دكتور
خميس السيد اسماعيل
المحامى
بالنقض والمحكمة الادارية العليا
أستاذ القانون الادارى والادارة العامة

موسوعة

القضاء التأديبى وطرق الطعن فى الأحكام أمام المحكمة الادارية العليا والحديث فى الفتاوى والأحكام التأديبية وصيغ الدعاوى الادارية والتأديبية

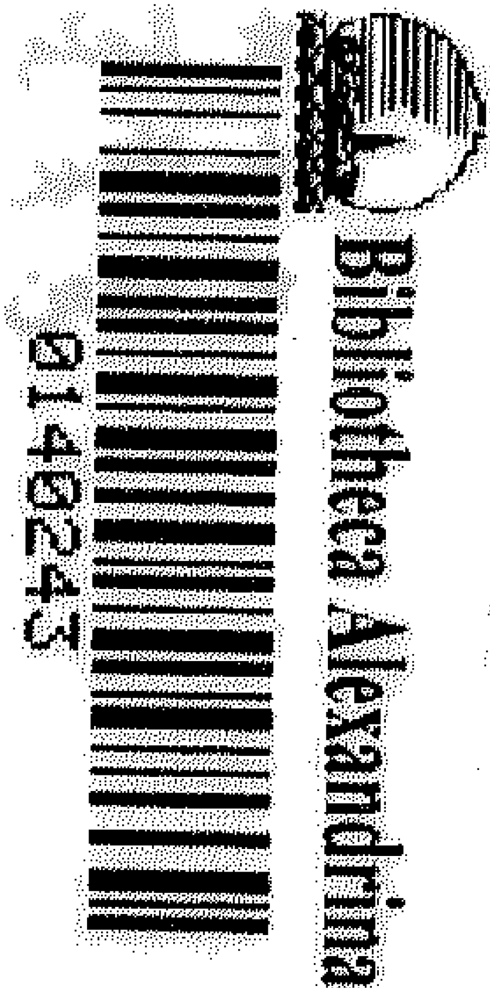
وتشتمل الموسوعة على ثلاثة كتب منفصله :

الكتاب الأول

المحاكمات التأديبية وطرق الطعن فى الأحكام أمام المحكمة الادارية العليا

ويشتمل على :

- ★ المدخل العام فى التأديب .
- ★ تشكيل المحاكم التأديبية واختصاصها .
- ★ ضمانات التحقيق والمحاكمة .
- الجنائى وأثره على المساءلة التأديبية .
- الأحكام التأديبية والتماس اعادة النظر فيها .
- فى الأحكام أمام المحكمة الادارية العليا .



الطبعة الأولى المنقحة
١٩٩٣ - ١٩٩٤

دكتور
خميس السيد اسماعيل
المحامى
بالنقض والمحكمة الادارية العليا
أستاذ القانون الادارى والادارة العامة

موســـوعـــة

القضـاء التأديـبى وطرق الطعـن فى الأحكـام أمـام المحكمـة الادارية العليـا والحديث فى الفتاوى والأحكام التأديبية وصيغ الدعـاوى الاداريـة والتأديبيـة

وتشتمل الموسوعة على ثلاثة كتب منفصـلة :

الكتـــاب الأول

المحاكمات التأديبية وطرق الطعن فى الأحكام أمام المحكمة الادارية العليا

ويشــتمل على :

★ المدخل العام فى التأديب .
★ تشكيل المحاكم التأديبية واختصاصها .
★ ضمانات التحقيق والمحاكمة .
★ الحكم الجنائى وأثره على المساءلة التأديبية .
★ تفسير الأحكام التأديبية والتماس اعادة النظر فيها
★ الطعن فى الأحكام أمام المحكمة الادارية العليا .

الطبعة الأولى المنقحة
١٩٩٣ - ١٩٩٤

رقم الايداع ٢٥٩٧ / ٨٨

دار الطباعة الحديثة
٧ كنيسة الأرمن – أول شارع الجيش
تليفون ٩٠٨٣١٨

عنوان المؤلف

منزل : المعادى شارع ٦ فيلا ٢٩ ت ٣٥٠٥٣٢٠
مكتب : حدائق المعادى رقم ٤ ش ١٦٣ ت ٣٥١٩١١٧

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمـــــة :

من اهم خصائص العصر ذلك التيار الفكرى المتدفق بين الكتاب والباحثين للكشف عن خلق جديد فى مجال العلم وافاق المعرفـــة ، ولم نتخلف عن الركب فبادرنا بوضع مؤلفنـــا السابق عن « قضـــاء مجلس الدولة » وقـــد لاقى بحمد الله رضـــاء الاخوة القانونيين لا سيما الممارسيين للقضـــاء الادارى من الناحية العمليـــة .

وقد دفعـــنا هذا النجاح على وضـــع هذه الموسوعة التى تناولت الاصول العلمية والعمليـــة فى تاديب العاملين بالدولة والقطاع العام من حيث الاختصاص التاديبى ، والعقوبات ، وضمانات التحقيق والمحاكمة والتى بدانـــا فى وضعها منذ ثلاث سنوات ونصف تقريبـــا ، وتحملنـــا خلالها مشـــقة البحث وصعوبته ، ولكنه يهون فى سبيل تحقيق الهدف المنشـــود .

وقد بدا البحث بعرض مستفيض للقرار التاديبى الذى لا يخرج عن كونـــه قرارا اداريا فى محيط التاديب ونطاقه ، فتناولنـــا تحليل اركانـــه واســـباب بطلانـــه ، وحالات انعدامه ، وكيفية انقضـــائـــه ، مع عرض لتطبيقـــات قضـائية مســـهبة ، وقصدنـــا من ذلك ان يكون هذا القرار بمثابة الاســاس القوى الذى متسيد عليه صرح البناء الكبير لهذه الموسوعة .

وفى خضم البحث قدمنـــا الاصول والمبادىء العامة التى تكفل ســـلامة التحقيقات التى تجريهـــا الاجهزة المعنية ســـواء تمثلت فى اجهزة اداريـــة او نيابة ادارية ، وبينا دور الجهاز المركزى للمحاسبات بالنسبة الى المخالفـــات المالية ، ومدى الارتباط بين العقوبة الجنائية والتاديبية .

وكان لزاما علينا ان نعرض بشىء من التفصيل والاسهاب اختصاص المحاكم التاديبية من الناحيـــة التاديبية فيما يحال اليها من قضـــايـــا ، ومن الناحيـــة التعقيبية فيما يطعن امامها على الجزاءات التى تصدرهـــا الاجهـــزة الاداريـــة ، وذلك فضلا عن عرض شامل للاحكام التى تصدرهـــا ، مع الاشارة الى الدعاوى المتعلقة بتفسير الحكم وتصحيحه ، والالتماس باعـــادة النظـــر ، ودعـــوى رد القضـــاء .

ولم يغب عنا عرض الطعون التي تقام امام المحكمة الادارية العليـــا فى الاحكام الصادرة من المجالس التأديبية ، لا سيما ما كان منها مشـــوبا بمخالفة القانون ، أو الخطأ فى تطبيقـــه ، أو تأويله ، أو بطلان بالحكم أو بالاجراءات ، أو تلك الحالة التى يصدر فيها حكم على خلاف لحكم سابق حـــاز قـــوة الشىء أو الأمـــر المقضى .

وليكون البحث مفيـــدا من الناحية العمليـــة والتطبيقية فقد تصدى الكتاب الثانى من هذه الموسوعة لعرض شامل ومستفيض للفتاوى والاحكام التاديبية ترسيخا لفهمها على وجهها القانونى الصحيح .

وتحقيقا للفائـــدة العملية فقد شـــمل الكتاب الثالث من هذه الموسوعة كل ما يتصل باحكام مختارة او بالصيغ التاديبية ســـواء اكانت متعلقـــة بالاجـــراءات أو باقامة الدعوى امام المحاكم التأديبية بصفتهـــا التأديبيـــة ، أو التعقيبية على قرارات الجزاءات الصادرة عن السلطات الادارية .

كما تضمن العرض صيغ الطعون المقامة امام المحكمة الادارية العليـــا طعنا فى احكام المجالس والمحاكم التأديبية متى كانت مشوبة بعيب مما سبق بيانه .

ومن اهم الامور التى سيطرت على انتباهنا تلك المشكلة الكبرى التى تفاقم اثرها ، وهى تلك المتعلقة بالامتناع عن تنفيذ الاحكام الادارية لا سيما من جانب بعض الاجهزة التشريعية التى تتعمد احيانـــا الالتجـــاء الى ما يعـــــرف « بالتصحيح التشريعى » الذى يتمثل فى اصدار تشريعـــات جديدة تضفى على الحالات والمراكز القانونية غير المشروعة صفة المشروعية .

كما تعمد الحكومة احيانـــا اسباغ صفة اعمـــال السيادة على اعمـــال ادارية بحتة لتنجو بنفسها من رقابة المشروعية التى تسلطها الاجهزة القضائية .

ولم يغب عنا الاشارة الى وسائل حمل الادارة على تنفيذ الاحكام الادارية عن طريق الدعويين الجنائية والمدنية .

وقد وجدنا من المفيد ان نضمن ملحقـــات الموسوعة مشروعا مقترحـــــا للائحة تاديبية للعاملين بشركات القطاع العام ، ونأمل الاستفادة بها ، بعـــد الملاءمة بينها وبين مقتضيات العمل ، فهى لا تخرج عن كونهـــا مجرد مشروع قابل للتعديـــل .

وفى نهاية المطاف نحيل الى الفهارس التفصيلية الشاملة لكل ما جاء بهذه الموسوعة من موضوعات .

وفى خاتمة هذا العرض الوجيز نأمل ان تحقق هذه الموسوعة للاخوة والزملاء القانونيين ، كل ما ينير أمامهم الطريق فى وضع الحدود الفارقة بين الخطأ والصواب .

وخير ما نختم به هذه المقدمة قوله سبحانه وتعالى :

« ونفس ما سواها فألهمها فجورها وتقواها * قد افلح من زكاها * وقد خاب من دساها » .

« الآيات رقم ٧ — ١٠ من سورة الشمس »

وقوله تعالى :

« وقل جاء الحق وزهق الباطل ان الباطل كان زهوقا » .

« صدق الله العظيم »

« سورة الانبياء آية ١٨ »

والله ولى التوفيق ؟

المؤلف
دكتور / خميس السيد اسماعيل
المحامى بالنقض

فهرس الكتـاب الأول

القضاء التأديبى وطرق الطعن فى الأحكام أمام المحكمة الادارية العليا

الموضـوع — الصفحة

الموضـوع	الصفحة

الموضـوع | الصفحـة

الموضـوع	الصفحـة

الموضـوع	الصفحـة

الكتاب الأول

المحاكمات التأديبية أمام مجلس الدولة

الباب الأول

مدخل عام في التأديب

البـــاب الأول

المدخــل العــام

نعرض بهذا المدخل مفاهيم اساسية فى التأديب قبل التعمق فى البحث المتركز حول الجوانب العلمية ، والعملية التى نعنى بها ، لما لها من فائـــدة كبيرة للمشتغلين بالقضاء الادارى والدفاع عن العاملين .

ويتناول المدخل خمسة مباحث موجزة هى :

(المبحث الاول)

التعريف بالقانون التأديبى — وبالجريمة التأديبية ، والعقوبة التأديبية ، وبتقسيم الجرائم التأديبية .

(المبحث الثانى)

التمييز بين الدعويين الجنائية ، والتأديبية ، وبالعقوبة التأديبية ، وبين الاجراءات الجنائية والتأديبية .

(المبحث الثالث)

مناط الخضوع للنظام التأديبى ، والمناط فى تحديد الاختصاص التأديبى .

(المبحث الرابع)

أوجه التشابه بين الدعويين التأديبية والجنائية .

(المبحث الخامس)

محو الجزاءات التأديبية ، وانقضاء الجزاء بسحبه ، وسقوط الدعـــوى التأديبية .

المبحث الاول

(اولا) التعريف بالقانون التأديبى ومصادره ووظيفته :

بالرجوع الى القانون الوضعى لم نجد تعريفا جامعا مانعا للقانون التأديبى وعلى وجه العموم يمكن القول بأن التشريع قد خلا من تعريف هذا القانون ، ولذلك ألقى العبء على الفقه فى تعريفه فعرفه البعض بأنه : « مجموعة التشريعات التى تحكم علاقة جهات الادارة فى الحكومة والهيئات العامة والمؤسسات بالعاملين بها ، فتحدد واجباتهم بها بل وتقرر الجزاء على مخالفتها » (١) .

وذهب فريق آخر الى أن « القانون التأديبى يعتبر قانونا خاصا يضم مجموعة القواعد المنظمة للتجمعات الطائفية التى يخضع أعضاؤها لمجموعة من الالتزامات المختلفة فى جوهرها وطبيعتها عن الالتزامات السياسية التى يخضع لها الافراد العاديون ، وذلك بهدف المحافظة على بقاء هذه التجمعات وتحقيق مصلحتها العامة ... » (٢) .

وكذلك فقد عرفه الاستاذ / روجيه جريجوار بأنه « احد وسائل مباشرة السلطة الرئاسية للمحافظة على حسن تسيير المرافق العامة ... » (٣)

ومن ناحيتنا نعرف القانون التأديبى بما يلى :

« أنه مجموعه من القواعد الآمرة التى توضع للحفاظ على انتظام العاملين بالمرافق العامة بهدف تسييرها سيرا منتظما مطردا ويتضمن هذا القانون النص بطريقة عامة مجردة على نوعية العقاب الذى يطبق على المنحرفين من العاملين بعد التحقيق معهم وتوفير الضمانات اللازمة فى مرحلتى التحقيق والمحاكمة » .

أما مصادر القانون التأديبى فهى لا تخرج بصفة عامة عن مصادر المشروعية والتى تتمثل فى التشريع ، والقضاء ، والعرف الادارى المستقر

---

(١) الاستاذ / محمد رشوان أحمد : « أصول القانون التأديبى ط/ ١٩٦٠ ص١٢ » .

(٢) تعريف « نزارد » مشار اليه بمرجع المستشار الدكتور / مغاورى شاهين ص٢٨ .

(٣) Gregoire, Roger : La Fonction Publique Librairie Armand Colin, Paris 1954.

وغير المخالف للنظام العام ، وذلك بالاضافة الى المبادىء العامة للقانون وما يمكن استلهامه من أحكام القضـاء الادارى والقضاء التأديبى وما ترسيه المحكمة الادارية العليا من أحكام .

أما عن وظيفة القانون التأديبى فيمكن أن تتمثل بايجاز فى التعامل مع من لا يصلحه الثواب فيردعه العقاب ، فهناك فريقان من العاملين : فريق يستجيب للقيادة الديمقراطية التى تعتمد على اقامة العلاقات الانسانية ومشاركة العاملين فى اتخاذ القرارات .

وهناك فريق آخر لا يستجيب للعلاقات الانسانية ويتصور أن أسلوبها ينم على ضعف ، فيستغلون ذلك الوهم فى الاهمال أو الانحراف عن تحقيق الاهداف المطلوبة ، ففى هذه الحالات ينبغى على القيادة الواعية أن تقوم بترشيد العاملين بشتى الوسائل ، فاذا لم يستجيبوا فلا مفر عندئذ من أعمال وظيفة القانون التأديبى لردعهم بالجزاء المناسب . (١)

(ثانيا) التعريف بالجريمة التأديبية :

لم يرد بالتشريعات تعريفا جامعا مانعا للجريمة التأديبية ، وقد جرت عادة المشرع فى اصدار قوانين العاملين بالدولة والقطاع العام النص على تعريف عام للجريمة التأديبية يقضى بأن :

« كل عامل يخرج على مقتضى الواجب فى أعمال وظيفته أو يظهر بمظهر من شأنه الاخلال بكرامة الوظيفة يجازى تأديبيا . . . » (٢) .

---

(١) مؤلفنا « القيادة الادارية » ـ الطبعة الاولى ـ مكتبة عالم الكتب ص٥٠ وما بعدها .

(٢) تنص المادة رقم (٧٨) من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ على ما يلى :

« كل عامل يخرج على مقتضى الواجب فى أعمال وظيفته أو يظهر بمظهر من شأنه الاخلال بكرامة الوظيفة يجازى تأديبيا .

ولا يعفى العامل من الجزاء استنادا الى أمر صادر اليه من رئيسه الا اذا أثبت أن ارتكاب المخالفة كان تنفيذا لامر مكتوب بذلك صادر اليه من هذا الرئيس بالرغم من تنبيهه كتابة الى المخالفة وفى هذه الحالة تكون المسئولية على مصدر الامر وحده .

ولا يسأل العامل مدنيا الا عن خطئه الشخصى .

كما تنص لوائح العاملين بالشركات العامة على ما يلى :

« كل عامل يخالف أحكام اللائحة او التعليمات أو الاوامر الصادرة اليه من الشركة أو رؤسائه ، أو يخرج على مقتضى الواجب فى أداء عمله يعاقب تأديبيـــــا » .

ومن هنا نجد أن تعريف الجريمة التأديبية فى قوانين التوظف المتعاقبة لم يخرج عن « أنها كل فعل يخالف به العامل مقتضى الواجب المفروض عليـــــه اداؤه » .

ولذلك لا نجد مفرا من الرجوع الى القضاء الادارى الذى عنى بتعريف هذه الجريمة ، فى هذا المجال حيث تقـــول محكمة القضــــاء الادارى ما يلى :

« لكى تكون ثمة جريمة تأديبيـــة تستوجب المآخـــذة وتستأهل العقـــاب يجب أن يرتكب الموظف فعلا أو افعـــالا تعتبر اخـــلالا بواجبات وظيفتـــــه أو مقتضياتهـــا (٤) .

وبالرجوع الى افتاء الجمعيـــة العمومية بالقسم الاستشارى للفتـــوى والتشريع بمجلس الدولة نجدهـــا تقترب من التعريف الصحيح للجريمـــــة التأديبيـــة حيث تقول :

« ... الجرائم التأديبية ليست محددة فى القوانين على ســـبيل الحصر ، وهى كل فعل يرتكبه الموظف ويكون من شأنه اعتباره جريمة تأديبيـــة يحـــق للجهة الادارية محاسبته عليها وتوقيع الجزاء المناسب » (٥) .

وخلاصة القول أن الجريمة التأديبيـــة هى :

« كل فعل أو امتناع يرتكبه العامل ويخرج به على واجبات ومقتضيات وظيفتـــه » .

(ثالثا) تعريف العقوبة التأديبية والهدف منها وطبيعتها وموضوعها :

لم يعرف المشرع العقوبة التأديبية ، فقام الفقه بتعريفها بأنهـــا « جـــزاء

---

(٤) محكمة القضاء الادارى فى ١٩٥٣/١١/٢٥ ــ س ٨ ق ــ ص ١١٥ وكذلك فى ٢٣ من ديسمبر من نفس العام ص ٣١٩ .

(٥) الجمعية العمومية بالقسم الاستشارى : « الفتوى الصادرة فى ١٧ يناير سنة ١٩٦٥ ــ س١٩ ــ ص٢٦٨ » .

يمس الموظف المخطىء فى مركزه الوظيفى ، أى فى حياته ومقدراته الوظيفية » (٦) .

والواضح من هذا التعريف أن العقوبة التأديبية لا تمس سوى الحقوق والمزايا الوظيفية ، وقد يكون هذا المساس جزئيا كالخصم من المرتب ، وقد يكون اجراء باترا كالفصل من الخدمة ، كما يجوز أن يكون مؤقتا كعقوبة الوقف من العمل أو مؤبدا كالعزل .

وبصفة عامة يمكن القول بأنه عند تعديل المركز القانونى للعامل فانه يجب أن يكون ذلك بناء على أسباب مسوغة ومشروعة .

وجدير بالاحاطة أن العقوبة التأديبية لا تنال من الحرية الشخصية للعامل فلا يجوز حبسه الا تنفيذا لحكم جنائى ولكن يمكن توقيع الغرامة عليه بعد انتهاء خدمته طبقا للمادة (٨٨) من نظام العاملين بالدولة ، والمادة (٩١) من نظام العاملين بالقطاع العام ، حسبما سيأتى ذكره تفصيلا ، غير أن بعض التشريعات « كالتشريع السوفيتى » تسمح بتقييد حرية العامل بحبسه اذا ما اقتضت ذلك طبيعة المخالفة التأديبية .

أما الهدف من العقوبة التأديبية فهو تقويم العامل لان من لا يصلحه الثواب قد يصلحه العقاب ، وتستهدف العقوبة التأديبية حسن سير المرافق العامة سيرا منتظما مطردا تحقيقا للصالح العام وتأمينا لانتظام المرافق العامة (٧)

وفيما يختص بطبيعة العقوبة التأديبية فهى تتسم بالطابع الشخصى حيث أنها مقصورة على المتهم وشركائه من العاملين اذا شاركوه فى الذنب الادارى .

أما موضوع العقوبة التأديبية فنكتفى بالقول بأنها تنصب على ارتكاب المخالفات المنسوبة الى العامل سواء كانت ادارية أو مالية .

---

(٦) المستشار / عبد الوهاب البندارى : « العقوبات التأديبية » ــ مرجع سابق ــ ص١٠ وما بعدها .

(٧) المحكمة الادارية العليا فى قضية رقم ١٠٢٩ لسنة ٧ ق فى ١٩٦٣/١١/٣٠م .

(رابعا) تقسيم الجرائم التاديبية :

يمكن تقسيم الجرائم التأديبية الى عـــدة اقســـام ، ونرى تقسيمها الى أربعة تقسيمات وهى :

(١) جرائم ماليـــة .

(٢) جرائم اداريـــة .

(٣) جرائم وقتية وجرائم مستمرة .

(٤) جرائم محددة بنصوص خاصة وأخرى غير محددة .

ونبين ذلك على النحو التالى :

(١) الجرائم الماليـــة :

تكفل القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ بوضع معيار التفرقة بين الجرائـــم المالية والاداريـــة فحددت المادة ١٨٢ مكرر منه (والتى أضيفت بالقـــرار بالقانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٣) ما يعتبر مخالفات مالية وهى التى تتمثل فى مخالفة القواعـــد والاحكام الماليـــة المنصوص عليهـــا فى الدستور هى :

* مخالفة القواعد والاحكام المالية المنصوص عليها فى الدستور .

* مخالفة الميزانية العامة أو الميزانيات الملحقة بها أو الخارجة عنهـــا والميزانيات الخاصة بالهيئـــات الخاضعة لرقابة ديوان المحاسبة والتى يكون الموظف العمومى مندوبا لمراجعتها أو الاشراف عليها . (ويقصـــد بديـــوان المحاسبة الجهاز المركزى للمحاسبات) .

* مخالفة أحكام القانون رقم ٢٩ لسنة ٤٩ الخاص بضبط الرقابة على تنفيذ الميزانية .

* مخالفة قانون ولائحة المناقصات والمزايدات ولائحة المخازن والمشتريات وعلى وجه العموم القواعد والاحكام المالية .

* كل اهمال أو تقصير يترتب عليه ضياع حق من الحقوق المالية للدولة ، أو أحد الاشخاص العامة الاخرى أو الهيئات الخاضعة لرقابة الجهـــــاز المركزى للمحاسبات أو المساس بمصلحة من مصالحها الماليـــة أو يكون من شأنه أن يؤدى الى ذلك .

* عدم الرد على مناقضات الديوان أو مكاتباته بصفة عامة أو التأخير فى

الرد بغير عذر مقبول ويعتبر فى حكم عدم الرد أن يجب الموظف اجابة الغرض منها المماطلة أو التسويف .

* عدم موافاة الجهاز بغير عذر مقبول بالحسابات والمستندات المؤيدة لها فى المواعيد المقررة أو بما يطلبه من أوراق أو وثائق أو غيرها مما يكون له الحق فى فحصها أو مراجعتها أو الاطلاع عليها بمقتضى قانون انشائه .

أما القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ فقد أوضح المخالفات المحظورة على الموظف بشكل عام بالمادة (٧٧) .

ويلاحظ بصفة عامة أن المخالفات المالية الواردة بهذه المادة لا تخرج عن مضمون ما أشار اليه القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ .

ويلاحظ كذلك أن المادة الثالثة عشرة من قانون النيابة الادارية رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ قد أشارت الى ما يتبع فى شأن المخالفات المالية ، فقررت « اخطار رئيس الجهاز المركزى للمحاسبات بالقرارات الصادرة من الجهة الادارية فى شأن المخالفات المالية ، ولرئيس الجهاز فى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ اخطاره بالقرار ان يطلب تقديم الموظف الى المحاكمة التأديبية .

تقديم الموظف الى المحاكمة التأديبية .

وعلى النيابة الادارية فى هذه الحالة مباشرة الدعوى التأديبية خلال الخمسة عشر يوما التالية « وذلك حسبما سنعود الى بيانه تفصيلا » .

وبصفة عامة يمكن القول بأن المخالفات المالية هى تلك المخالفات التى يتسبب عنها ضياع حق مالى من حقوق الجهة الادارية ، ويستهدف المشرع من افراد نصوص خاصة بالمخالفات المالية لما لها من خطورة بالنسبة لمالية الدولة والقطاع العام ومن جانب آخر لتمكين الجهاز المركزى للمحاسبات من بسط رقابته على التصرفات المالية وعدم اتاحة الفرصة للعبث بها .

(ب) الجرائم الادارية :

يدخل فى نطاق الجرائم الادارية المخالفات التى يخرج بها عامل الدولة عن مقتضى الواجب فى أداء وظيفته ويدخل فى نطاقها الاخطاء المتصلة بواجبات الوظيفة أو تلك الخارجة عنها والتى يكون من شأنها أن تؤثر على مركز الموظف الادبى أو تقلل من هيبته الوظيفية ، أو الاحترام الواجب لها ، وعلى وجه الخصوص الجرائم المخلة بالشرف حسبما سنعود الى بيانه تفصيلا .

(جـ) جرائم وقتية وجرائم مستمرة :

الجريمة الوقتية هى التصرف الخاطىء الذى يقع وتتم به المخالفة فى وقت محدود ويدخل فى هذا الاطار اغلب المخالفات الادارية التى تشكل الجرائم التاديبية .

أما الجريمة المستمرة فهى تلك التى تقع وتستمر بطبيعتها قائمة بقيام وصفها الذى يفيد الاستمرار ، ومن أمثلة هذه الجريمة من وجهة نظرنا تعمد الموظف اخفاء مستند معين واستمراره فى اخفائه له ، لغرض فى نفسه ، وكذلك اقامة الموظف بغير الجهة التى بها مقر عمله ، أو قيام الطبيب الغير مرخص له بفتح عيادة خاصة واستمراره فى مزاولة مهنته بها .

وفائدة تقسيم الجرائم الى وقتية ومستمرة طبقا للراى الراجح فى الفقه أن استمرار العامل فى الاخلال بواجبات وظيفته بعد توقيع جزاء عليه عن هذا الاخلال ، مما يعد مخالفة تاديبية جديدة يجوز مجازاته عنها مرة اخرى ، فلا يقبل الدفع منه بسابقة الفصل فى الدعوى ، وقد اخذت بذلك المحكمة الادارية العليا فى القضية الرقيمة ١٦٩ للسنة الخامسة القضائية . واشارت فى حكمها الى ما يلى :

((انه فضلا عن كون ذلك من البداهة التى لا تحتاج الى تبيان وهو الاصل فان القول بغيره يخل بالاوضاع ويعطل سير المرافق العامة ...)) .

غير ان البعض يمارى فى هذا الراى ويرى عقاب الموظف فى الجريمة المستمرة مرة واحدة ، غير اننا لا نقر هذا الراى ونتفق مع راى الاغلبية ، ومع قضاء المحكمة الادارية العليا لان الملحوظ فى تقرير العقوبات التاديبية الزجر والردع حرصا على سير المرافق العامة سيرا منتظما مطردا ، ولا يتحقق ذلك الهدف الا باحترام الموظف الحكم الذى قضى بادانته وعدم عودته لارتكاب المخالفة التى جوزى من اجلها وعدم الاستمرار فى مقارفتها فاذا استمر فى اقترافها فانه يعتبر مرتكبا لجريمة جديدة من نفس نوع سابقتها (٨) .

---

(٨) يضرب الاستاذ / محمد رشوان مثلا لذلك بالموظف الذى يقيم فى غير الجهة التى بها مقر عمله ويجازى تأديبيا ، ولكنه مع ذلك يستمر مقيما بعيدا عن مقر العمل بعد تنفيذ الجزاء عليه ، فيمكن تقديمه مرة أخرى بتهمة الاقامة فى غير الجهة التى يعمل بها ويقول : =

(د) جرائم محددة بنصوص خاصة وأخرى غير محددة .

ان الجرائم المحددة بنصوص هى تلك التى عينها القانون بنصوص خاصة نتيجة لوضوحها وذيوعها فى محيط الاعمال الادارية أو الخطورة الناتجة عن ارتكابها كما هو الشأن فى المخالفات المالية المحددة بنصوص خاصة ، أما الجرائم الاخرى غير المحددة بنصوص خاصة فهى تلك التى تندرج تحت مفهوم مخالفة مقتضى الواجب ، وقد عبرت عنها الفقرة الاولى من المادة ٧٧ من قانون العاملين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بعبارة « مخالفة القواعد والاحكام المنصوص عليها فى القوانين واللوائح المعمول بها » « ونرى ترك أمر التحديد والتكييف القانونى لها للفقه والقضاء وهى لا تخرج من وجهة نظرنا عن الخروج على مقتضى الواجبات الوظيفية أو الجرائم المخلة بالشرف والتى ينعكس أثرها على الاقلال من هيبة الموظفين فى مباشرة أعمالهم الادارية ، وسوف نعود الى ذلك تفصيلا فى الموضع المناسب من هذا المؤلف .

المبحث الثانى

التميز بين الدعويين الجنائية ، والتأديبية وبين الاجراءات الجنائية والتاديبية

(اولا) : التمييز بين الدعوى الجنائية والدعوى التاديبية :

تنصب الدعوى الجنائية على أفعال يجرمها قانون العقوبات الذى يتميز بذاتية خاصة عن القانون الادارى فى شقه التأديبى ، وهو يفترض تنسيقا حقيقيا بين سلطة الدولة وحقوق الافراد والحريات العامة مما يعتبر من صميم اختصاص القضاء الجنائى ، واذا كانت النيابة العامة تباشر وظيفة الاتهام فانها تباشر وظيفة التحقيق الذى هو بطبيعته عمل قضائى بالاضافة الى

= **« ان القول بغير ذلك يفقد الجزاءات التاديبية كل قيمة لها بل من شأنه ان يبعث على الاستهتار لمن تسول له نفسه ذلك ويعطل قصد الشارع من ايراد بعض النصوص المحددة لواجبات الموظفين كحظر الجمع بين الوظيفة والاعمال الاخرى ... » .**

(الاستاذ / محمد رشوان أحمد : « أصول القانون التأديبى » ـ ط/١٩٦٠ ص٥١ ـ ٥٢) .

صلتهـا الوثيقة بالقضـاء واشـتراط تمثيلهـا لصحة تشكيل المحكـمة الجنائية يجعلها ادنى الى أن تكون جزء من السلطة القضائية (٩) .

أما القانون الادارى فى شـقه التأديبى فيتناول التحقيق فى الافعـال التى تصدر عن أشخاص ينتمون الى مهن أو هيئـات اداريـة ، وتتضمن افعالهم اخـلالا بالالتزامات التى يحملها لهم هذا الانتمـاء « وتشكل جرائـم تأديبيـة » وتنشـأ عنها اجـراءات تسـتهدف توقيـع الجزاء التأديبى ، وقـد اصطلح فى التعبير عن هذه الاجراءات « بالدعوى التأديبية » التى أصبحت تباشرهـا الآن المحاكم التأديبية العادية ، أو المحاكم التأديبية العليا حسبما سـيأتى بيانه تفصيلا .

وجدير بالاحاطة أن ابرز أمثله لهذه الجرائم التأديبيـة ما يصدر عـن العاملين المدنيين بالدولة اخلالا بواجباتهم الوظيفية .

وهناك فروق اساسية بين الدعوى الجنائية والدعوى التاديبية ، فمن حيث الاصل العام فلا ارتباط بينهما ، فبعض الافعال تنشـأ عنها احـدى الدعويين دون الاخرى ، باستثناء الحالات التى تجتمع فيها الدعويان بفعل واحد كالرشوة او الاختلاس او التزوير او اعتـداء رئيس على مرؤسـه بالضرب او الاعتداء بالسب او عكس ذلك .

ويلاحظ انه عند المقارنـة بين الدعويين ترجح اهمية الدعوى الجنائيـة باعتبارهـا تحمى حقوق للمجتمع بينما تحمى الدعوى التأديبية مصلحة خاصـة بمهنة او هيئة معينة .

ونتيجة لما تقدم فان السلطات المنوط بها اتخاذ الاجراءات الجنائيـة لا تلتزم بايقاف هذه الاجـراءات انتظارا للفصل فى الدعوى التأديبية واذا صدر حكم فى الدعوى التأديبية فليس له حجية او قـوة على الدعـوى الجنائيـة الناشئة عن ذات الفعل (١٠) .

---

(٩) الدكتور / أحمد فتحى سرور « المركز القانونى للنيابة العامة » (مجلة القضاة ١٩٦٨ ص١٢٦) . والوسيط فى قانون الاجراءات الجنائية ١٩٧٠ ص١١٨

(١٠) محكمة النقض فى ٣٠ اكتوبر سنة ١٩٣٠ مج القواعد القانونيـة جـ ٢ رقم ٧٨ ص٦٩ ، ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٣٩ جـ ٥ رقم ٧ ص١١ ، ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٤٩ مج أحكام النقض س١ رقم ٣٤ ص٩٨ ، ١٢ يونية سنة ١٩٦٧ س١٨ رقم ١٦٠ ص٧٩٢ .

غير ان الاجراءات الجنائية قـد يكون لها تأثيرها على الاجـراءات التاديبية حسبما سنتناوله تفصيلا .

(ثانيا) التمييز بين الاجراءات الجنائية والاجراءات التاديبية :

تختلف الاجراءات التأديبية اختلافـا ملحوظا عن الاجراءات الجنائية نظرا لان القانون التأديبى يحدد الجريمة التأديبية تحديدا عاما مرنا ويستعمل فى التعبير عن أركانها عبارات واسعة المدلول ، ولذلك فان السلطات التأديبية تتمتع بمجال تقديرى كبير لا يقارن بما تتمتع بها السلطات المنوط بهـا اتخاذ الاجراءات الجنائيـة .

ومن ناحية اخرى فان الجزاءات التاديبية اقل خطورة من العقوبة الجنائية ، ومع ذلك فقد بدات المحاكم التاديبية تقتبس عن قانون الاجـراءات الجنائيـة أهم الضمانات التى يحتمى بها العامل فى مرحلة التحقيق والمحاكمة والتى سـوف نشير اليها تفصيلا ونوجزها فيما يلى :

(أ) كتابة التحقيق فى المرحلة السابقة للمحاكمة .

(ب) حيدة المحقق فى مرحلة التحقيق والمحاكمة وتحقيق الضمانات فى حالة تفتيش الموظف أو تفتيش منزله .

(ج) عدم الاخلال بحق دفاع المتهم عن نفسـه فى مرحلتى التحقيـق والمحاكمة .

(د) شرعية العقوبة التى ستقرر فى مرحلة التحقيق والمحاكمة .

(هـ) عدم ايقاف العامل عن العمل الا لمصلحة التحقيق .

(و) ضرورة تسبيب القرار التأديبى حتى يمكن للمحكمة التأديبية ان تبسط عليه رقابتهـا .

(ز) عدم الغلو فى الجزاء فى مرحلة التحقيق والمحاكمة تجنبـا للتعسف فى تقدير الجزاء .

وجدير بالاحاطة انه يترتب على رجحان اهمية الدعوى الجنائيـة على الدعوى التأديبية الناشـئتين عن ذات الفعل أن للاجراءات الجنائية تاثيرهـا

على الاجراءات التاديبية ، فاذا اتخذت الاجراءات الجنائية اثناء سير الاجراءات التاديبية ، تعين ايقاف الاخيرة انتظارا لصدور الحكم فى الدعوى الجنائية ، ويعلل ذلك بالحرص على تفادى التناقض بين الاحكام ، بالاضافة الى ان القضاء الجنائى يحوز من وسائل الكشف عن الحقيقة ما لا يحوزه القضاء التاديبى . فاذا صدر الحكم الجنائى — سواء بالبراءة او الادانة — تقيد به القضاء التاديبى من حيث الوقائع التى اثبتها . واذا كان الحكم بالبراءة واستند الى عدم ثبوت الواقعة فان القضاء التاديبى يلتزم بعدم توقيع الجزاء ، أما اذا استندت البراءة الى أن القانون لا يعاقب على الواقعة على الرغم من ثبوتها فانه يجوز للقضاء التاديبى أن يوقع الجزاء اذا وجد مبررا لذلك أما اذا كان الحكم الجنائى بالادانة فمؤدى ذلك فى الغالب وجوب الحكم بالجزاء التاديبى ، اذ أن اثبات الحكم الجنائى اخلال الفعل بالنظام العام للمجتمع ينطوى غالبا على اخلاله بنظام الهيئة التى ينتمى اليها المتهم . وفى بعض الحالات قد يجعل الحكم الجنائى بالادانة الدعوى التاديبية غير ذات محل ، كما لو كانت العقوبة التى قضى بها مستتبعة الحرمان من الوظيفة العامة . (١١)

المبحث الثالث

مناط الخضوع للنظام التاديبى
والمناط فى تحديد الاختصاص التاديبى

(اولا) مناط الخضوع للنظام التاديبى :

جدير بالاحاطة أن مناط الخضوع لنظام التأديب هو اكتساب الشخص صفة العامل الملقى عليه واجبات وظيفية معينة طبقا للنظام القانونى الذى يحكمه .

والمسلم به فى التعريف الفقهى هو أن المركز الوظيفى للعامل يبدأ من وقت صدور القرار الادارى بتعيينه من الجهة الادارية المختصة ويظل ذلك المركز قائما ومنتجا لآثاره القانونية طالما بقيت العلاقة قائمة بين العامل والاجهزة

---

(١١) دكتور محمود نجيب حسنى : مرجع سابق — ص ١٠ — ١١ .

الحكومية ، أو طالما بقيت العلاقـــة قائمة بين العامل وأجهزة القطاع العام ، فطالما كانت هذه العلاقـــة قائمة يتحتم على العامل القيـــام بواجبـــات وظيفته على الوجه الاكمل والا تعرض للمساءلة والعقاب طبقا للنظام التأديبى الذى يحكمه .

وجدير بالذكر أن الاصل فى التأديب أنـــه مرتبط بالوظيفة ، بحيث اذا انقضت رابطـــة التوظف لم يعد للتأديب مكان (١٢) واذا أحيـــل الموظف الى المعاش فلا تملك الجهة الرئاســـية عقابه طبقا للنظم المعمول بها بالنســـبة للعاملين داخل الخدمة وانما يخضـــع لنظام تأديبى خاص وينص المشرع على تحديد العقوبات التى يمكن توقيعها على من تركوا الخدمة .

فالمصلحة العامة تقتضى فى كثير من الاحيان ملاحقـــة العاملين المنحرفين بعد ترك الخدمة تحقيقا للصالح العام ونضرب لذلك مثلا بالفقرة الثامنة من المادة (٧٧) من قانون العاملين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ والتى تحظر على العامـــــل :

((ان لا يفشى الامور التى يطلع عليها بحكم وظيفته اذا كانت سرية بطبيعتها أو بموجب تعليمات تقضى بذلك ويظل هذا الالتزام بالكتمان قائما واو بعد ترك العامل الخدمة)) .

والهدف من ملاحقة الموظف المحال الى المعاش يتمثل فى تحمله مسئولية ما اقترفت يداه من ذنب يحرمه القانون (مع افتراض عدم سابقة اكتشـــــاف الجرائم التأديبية وعلى وجه الخصوص ذات الطبيعة المالية) .

وجدير بنا أن ننبه الى الملاحظات التالية :

الملاحظة الاولى :

اذا التحق العامل بخدمة شركة عامة ثم تركها والتحق بشركة عامة أخرى فانه يمكن محاكمته تأديبيا على الاخطاء التى ارتكبها فى الشركة الاولى .

---

(١٢) المحكمة الادارية العليا فى أول يناير سنة ١٩٦٦ ـــ س١١ ق ـــ ص٢٣٨

وفى ذلك تقول الجمعية العمومية للقسم الاستشارى بمجلس الدولة :

« يمكن للشركة ممارسة هذا الحق فى مواجهة العامل لان تركـه الخدمة من الجهة الاولى ، ليس من شـأنه ان يسبغ المشروعية على ما ارتكبه من مخالفات فى تلك الجهة وذلك بشرط الا تكون المخالفـة قد تقادمت بمرور المدة المحددة فى التشريـع » . (١٣)

الملاحظة الثانية :

ان قيام العامل بعمل غير عمله الاصلى كما هو الوضـع فى حالة ندبـه لعمل آخر لا يبرر اعفاؤه من الاجراء التأديبى لان مناط مسئوليته يتمثل فى الاخلال بالواجبات العامة ولا اثر لكونه مستوف شروط شـغل الوظيفة أو غير مستوف لها ما دام قام بعملها كأصيل أو منتدب . (١٤) .

الملاحظة الثالثة :

لا يمكن محاكمة عامل باحدى شركات القطاع العام عن مخالفة ارتكبهـا عندما كان يعمل باحدى شركات القطاع الخاص قبل تأميمها لان المادة (٦٦) من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ تحظر اتهام العامل عن مخالفـة مضى على اكتشافها أكثر من ١٥ يوما ، فبعد انقضـاء هذه المدة لا تملك النيابة الاداريـة بعد تأميم الشركـة احياء مثل هذا الاتهام بعد ان انقضى اصـل الحـق فيه . (١٥)

الملاحظة الرابعة :

ان تطوع العامل بقيام عمل زميل له لا يعفيه من مسئوليته عما ارتكبه من اخطاء لانه قام بهذا العمل باختياره مجاملة لهذا الزميل . (١٦)

---

(١٣) الجمعية العمومية للقسم الاستشارى بمجلس الدولة فى ٦٧/١٢/١٧ ملف رقم ٢٨/١/٣٨ .

(١٤) المحكمة الادارية العليا فى ٣ نوفمبر سنة ٦٣ .

(١٥) المحكمة الادارية العليا فى ٣ من نوفمبر سنة ١٩٦٢ ـ س٨ ـ ص١٥

(١٦) المحكمة الادارية العليا فى ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٦٨ س١٤ ـ ص١ .

(ثانيا) مناط تحديد الاختصاص التأديبى :

ان القانون التأديبى يلاحق العاملين خارج اقليم الدولة طالما انهم مازالوا يرتبطون بالوظيفـــة العامة بها ، فاذا ما ارتكبوا مخالفـــات تأديبية فى الخارج عند تكليفهم بمهمة رسمية فأنهم يخضعـــون لمـــا يقرره القانون التأديبى بالدولة التابعين لها ، كذلك يطبق القانون التأديبى على الاجانب الذين يعملون بالجهاز الادارى بالدولة ٠

وجدير بالاحاطة أنه لا مجال للقياس على أحكام قانون العقوبات فيما يشترطه بالنسبة لتطبيق نصوصه على المواطن فى الخارج أن يكون ما ارتكبه مما تتوافر له عقوبة معينة فى قانون البلد الذى وقع فيه الفعل ، ذلك لان العلاقـــــة التنظيمية أو التعاقدية التى تربط العامل بالادارة تلازمه طالما بقيت صلتـــــه بالوظيفة قائمة تتبعه أينما وجـــد ومن ثم يسأل تأديبيا عمـــا ارتكبه فى الخارج ولو كان مشروعا هناك ، وغاية الامـــر يمكن اعتبار هذه الحالة عذرا مخففـــا عند تقرير الجزاء (١٧) وبناء على ذلك فاذا أقترف العامل مخالفة فى الخـــارج بمناسبة اعارته الى احدى الدول الاجنبية فيظل الاختصاص بتأديبه للجهـــة الاصلية التى أعير منها ، أما الدولة الاجنبية المعار اليها فلا تملك أن توقع عليه جزاء ينال من مركزه الوظيفى بجهته الاصلية ، وكل ما تملكه الدولة المعار اليها هو أن توقع عليه جزاءات تتعلق برابطتـــه الخاصة بها كانهـــاء اعارته أو خصم أجر معين من راتبه (١٨) ٠

والعبرة فى تحديد الجهة التى لها ولايـــة المساءلة التأديبية هى الجهـــة التى تتولى الاشراف على العامل بالاجهزة الادارية ((بالدولة)) وقت وقوع المخالفة

---

(١٧) المستشـار الدكتور / مغاورى شـاهين ــ مرجع سابق ــ ص١١٩ ٠
(١٨) المحكمة الادارية العليا فى ١٩٧٣/١٢/١ ــ الدعوى ٥٠٧ لسنة ١٦ق

ومثال ذلك أنه اذا حدثت مشاحنات بين مدرسين منتدبين فى الخـــارج فالاختصاص التأديبى ينعقـــد أولا للبعثة المصريـــة المشرفـــة على المدرســـين بالخارج ويمكنها أن تقترح احالة المسئولين الى المحكمة التأديبية المختصـــة بمجلس الدولة ــ وقد أفتى بذلك قســـم الفتوى بالتربية والتعليم بالفتوى رقم ١٢٥ لسنة أق فى ١٩٥٩/١١/٢٢ ٠

سواء كان العامل تابعا لها أصلا أو منتدبــا أو معارا للعمل بها ما دام أن الخطأ قد وقع منه اثناء مدة تبعيته لها أو ندبه أو اعارته اليها .

وتطبيقا لذلك فقد افتت الجمعية العمومية للقســم الاستشارى بمجلس الدولة بما يلى :

((ان ولاية التأديب ، معقــودة اصلا للجهة الرئاسية للموظف بمقتضى حقهــا فى الاشراف على عمله اشرافا يبيح لها الاحاطــة بعمله وتقديــره فى ضوء ملابســاته وظروفه الخاصة . فاذا أخطأ أو أخل بواجب من واجبـــات وظيفته تكون هى أقدر من سواها على تقدير مدى خطئه وما يستوجبه مــن جزاء بحكم اشرافها ورقابتها . (١٩) ومن ثم يكون مناط هذه الولايــة هـــو حق الاشراف على اعمـــال الموظف ورقابته ((فحيث يكون هذا الاشراف تكون السلطة التأديبية)) (فتــوى الجمعيــة العمومية رقــم ٨٢ فى ١٩٥٩/٢/٧ س١٣ ص٣٢ ب١٦) .

وهذا أصل عام من أصول التأديب وتحديد الجهات المختصة به .

ومؤدى هذا ان النص الوارد فى القوانين باختصاص الجهة المستعيرة او المنتدب اليها العامل بتاديبه ، ليس نصا استثنائيا وانما هو تقرير لاصل عــام من أصول التأديب . (٢٠)

وجدير بالاحاطة انه اذا نقل العامل من جهة الى اخرى ويكون نظـــام التأديب واحكامه مختلفا فى كل من الجهتين فالاختصاص التأديبى لا ينعقد للجهــة الأولى التى كان يتبعها العامل عند ارتكاب المخالفة وانما للجهة الجديدة التى ينقل اليها العامل ويصبح تابعا لها .

وتبرير ذلك هو نقل العامل الى نظام جديد ينشىء له ((مركز قانونى جديد)) مختلف عن النظام الاول فيما يتعلق بأحكام التأديب وسلطاته وآثاره على المركز الوظيفى للعامل ، ومن ثم فان الجهة الجديدة التى نشأ فيها هذا المركز الجديد تكون هى صاحبة الولاية عليه لانه يدور فى فلكهــا ويخضع لنظامهـــا وسلطاتها ، ولان من شأن الجزاء لو وقع عليه يؤثر على مركزه الجديد ، وهو

---

(١٩) فتــوى الجمعية العمومية رقــم ١٠٧ فى ١٩٥٩/٢/١١ ، س١٣ ص٣٣ — بند ١٧ .

(٢٠) المستشار / عبد الوهاب البندارى — ((الاختصــــاص التأديبى)) مرجع سابق — ص٢١ .

ما لا يجوز الا من الجهة التى تهيمن على هذا المركز وتحكمه وفقـا لنظامهـا الخاص فينعقد الاختصاص التاديبى لها بالنسبة للمخالفات التى نقل العامل محملا بأوزارهـا . (٢١)

ولذلك انتهى راى الجمعية العمومية الى الافتـاء بهذا المبـدأ حيث تقول :

« عند نقل أو تعيين أحد العاملين فى الوظائف التى تنظم أحكام التأديب فيها قوانين خاصـة الى وظيفـة من وظائف الكادر العام أو وظائف القطاع العام أو وظيفة أخرى ينظم أحكام التأديب فيها قانون خاص آخـر بها وكذلك عند نقل أو تعيين العاملين بوظائف الكادر العام أو القطاع العـام الى وظيفـة ينظم أحكام التأديب فيها قانون خاص ينعقـد الاختصاص بالتاديب عن المخالفات التى ارتكبها العاملون فى جهاتهم الاولى للسلطة التأديبية المختصـة فى الجهات المنقولين اليها او المعينين فيها » . (٢٢)

وجدير بالذكر اننا قصدنا بهذا التمهيـد الموجـز لمحة عابرة عن بعض المبادىء الاصولية فى موضوع المحاكمات التأديبية ولا ندعى أنهـا تتناول الاشارة الى كافـة الموضوعات التى سيتناولها البحث من حيث الاشـارة الى أنواع المخالفات التأديبية وأسباب الاباحـة المتعلقـة بها ، وضمانات التحقيـق والمحاكمة ، والاختصاص التأديبى لسلطات التأديب ، والمحاكم التأديبية ، والطعون التى تقام أمام المحكمة الادارية العليا طعنـا فى الاحكام التأديبيـة وذلك فضلا عن عرض شامل لاحكام القضـاء الادارى فى تأديب العاملين بالدولة والقطاع العام وأهم الفتاوى الصادرة من الجمعية العمومية للفتوى والتشريع وادارات الفتوى بالاجهزة الادارية المختلفـة فيما يتعلق بالمنازعات التأديبية وما أرسته أجهزة الفتوى من مبادىء يحتذى بها .

---

(٢١) المستشار / عبد الوهاب البندارى — « الاختصـاص التأديبى » مرجع سابق — ص٣٥ .

(٢٢) الجمعية العمومية للفتـوى والتشريع فى ١٩٦٧/٦/٢٨ س ٢١ ص٢٧٣ — بند ١٢٩ .

المبحث الرابع

أوجه التشابه بين الدعويين الجنائية والتأديبية

هناك أوجه تشابه كبير بين الدعوى الجنائيــة والدعوى التأديبيــة ، ونوجز هذا التشابه فيما يلى :

(أولا) : الدفع باساءة استعمال الحق والتعويض عن ذلك فى كل من الدعوى الجنائيــة والتأديبية .

(ثانيا) : اسباب انقضاء كل من الدعويين الجنائية والتأديبية .

(أولا) الدفع باساءة استعمال الحق والتعويض عن ذلك فى كل من الدعوى الجنائيــة والتأديبيــة

(أ) فى الدعوى الجنائية

يظهر موضوع اســـاءة استعمال الحق فى الدعوى الجنائيــة وما يترتب عليه من ادعـــاء مباشر بالحق المدنى ، فالادعـــاء المباشر صـــورة من استعمال الحق فى التقاضى أمام المحاكم الجنائية وهو حق كفله الدستور (بالمادة ٦٨) (٢٣).

والنتيجة التى تترتب على ذلك أنه اذا استعمل الحق فى نطاقه المشروع وبنية حسنة فلا مسئولية على المدعى المدنى ولو اثبت الحكم أنه لا حق له فيما طالب به ، فثمة سبب للاباحـــة يستفيد منه فيحول دون مســــاءلته مدنيا أو جنائيـــا ، ولكن اذا ثبت ســـوء نيته فى ادعائـــه أو ثبت خطؤه أو تعســـفه

---

(٢٣) تنص المادة (٦٨) من الدستور الدائم على ما يلى :

« التقاضى حق مضمون ومكفول للناس كافـــة ، ولكل مواطـــن حـــق الالتجاء الى قاضيه الطبيعى ، وتكفـــل الدولة تقريب جهات القضـــاء مـــن المتقاضين وسرعـــة الفصل فى القضايا .

ويحظر النص فى القوانين على تحصين أى عمل أو قـــرار ادارى مـــن رقابة القضـــاء .

فى استعماله لهذا الحق فيسأل مدنيــا طبقا للقواعد العامة ، فمن ثم بتعويض الضرر الذى أصاب المتهم من جراء الادعاء . (٢٤)

وقد نصت على ذلك المادة (٢٦٧) من قانون الاجــراءات الجنائيــة ، (٢٥) وأهمية هذا النص أنه يخول المحكمة الجنائيــة الحكم بالتعويض على الرغم من أنه قد يكون ناشئا بالضرورة من جريمة ، وهو بذلك يوفــر على المتهم مشقة الالتجاء للمحكمة المدنية للمطالبة بالتعويض .

فجدير بالاحاطة انه اذا اغفل المتهم المطالبة بالتعويض أمام المحكمــة الجنائية ، كان له أن يطالب به أمام المحكمة المدنيــة المختصــة ، وذلك على سند من أن الاختصاص المخول على سبيل الاستثناء للقضـــاء الجنائى فى هذا الشأن لا يجب الاختصاص الاصيل للقضاء المدنى .

ويسأل المدعى المدنى جنائيــا اذا توافرت بادعائه أركان جريمة البــلاغ الكــاذب . (٢٦)

(ب) فى الدعوى التأديبية

يمكن كذلك اثبات اســاءة استعمال الحق فى الدعوى التأديبيــة فى حالة اســاءة استعمال الحق أو بمعنى آخر اســاءة استعمال الســلطة ، والغلو فى الجزاء .

ومن القرائن القضائية التى تدل على التعسف فى استعمال السلطة الادارية القرائن التالية :

(١) قرينة القرار الفجائى .

(٢) قرينة القرار عديم الفائدة .

---

(٢٤) نقض فى ٨ ابريل سنة ١٩٦٨ — مج أحكام النقض — س١٩ رقم ٧٦ ص٤٠٢ ، و٢٦ يونية سنة ١٩٧٢ — س٢٣ — رقم ٢١٣ — ص٩٥٣ .

(٢٥) **تنص المادة (٢٦٧) من قانون الاجراءات الجنائية على ما يلى :**
« للمتهم أن يطالب المدعى بالحقوق المدنية أمام المحكمة الجنائيــة بتعويض الضرر الذى لحقه بسبب رفع الدعوى المدنية عليه اذا كان لذلك وجه » .

(٢٦) دكتور محمود نجيب حسنى : « شرح قانون الاجراءات الجنائية » س١٩٨٢ — ص١٩٢ .

(٣) القرينة المستمدة من عدم ملاءمة القرار (وذلك ما يعرف « بالغلو » فى تقدير الجزاء) ونبين ذلك على النحو الآتى :

(١) قرينة القرار الفجائى :

من القرائن التى تدل على أن القرار صدر فجائيـــا أن يكون صدوره فى وقت غير لائق ، وقد أخذ مجلس الدولة الفرنسى بهذه القرينة فى قضيتين شهيرتين صدر الحكم الاول فى سنة ١٩٠٣ واستند الى قرينة التسرع فى تنفيذ حكم ابتدائى تبين أنه ألغى فى الاستئناف ، أما الحكم الثانى فصدر فى ســـنة ١٩٢٩ واستند الى قرينة التسرع فى وقف الادارة قرار استغلال شركـــة معينة للمناجم حدث عنه اضرار للشركة .

وقـــد اطردت أحـــكام مجلس الدولـــة الفرنسى على تطبيق هذا المبـــدأ فى منازعات فصل الموظفين بطريقة فجائية تدل على قرينة اســـاءة اســـتعمال السلطة الادارية ، ومن أمثلة هذه الاحكام حكم المجلس الصادر فى ١٩٠٣/١٢/١١ بتعويض موظف فوجىء بالغـــاء وظيفته فى الميزانية الجديدة وجاء بالحكم ما يلى :

« أنه مع التسليم بأن الغـــاء الوظيفة كان سليما الا أن فصل الموظـــف فجأة مع عدم صدور خطأ منه يسبب له ضررا استثنائيا وجب عدالة التعويض عنه حتى يتمكن من مواجهته ، وحتى يستطيع البحث عن عمل آخر » .

وجدير بالذكر أن احكام المجلس استمرت فى الاطراد على ذلك النحو .

ويعلق بعض الفقه المصرى على مسلك الاحكام السابقة بأن الغرض منها كان تقرير مسئولية الادارة بدافـــع من قواعد العدالة وانتشـــار الافكـــار الاشتراكية بالتوسع فيها لمصالح الافراد .

(٢)قرينة القرار عديم الفائدة :

وتستشف هذه القرينة فى حالة صدور قرار عديم الفائـــدة ، مثال ذلك فصل الموظف عن خطأ لا يتكافأ مع هذا الجزاء الذى لا يستشـــف منه أيـــة فائدة تعـــود على المرفق العام ، بل على العكس قد يكون فيـــه ضرر للمرفق ذاته ، فى حالة تحمل المرفق نفقات اعداد وتدريب موظف آخـــر يحل محل الموظف المفصول .

(٣) القرينة المستمدة من عدم الملاءمة للقرار :

مثال ذلك أن يصدر قرار بفصل موظف لارتكابه خطأ بسيطا ، ويلاحظ أن هذه القرينة تشتبه مع القرينة السابقة عليها فيما يتعلق بعدم الموازنة والمناسبة فضلا عن عدم تحقيق العدالة .

ويلاحظ أن مجال تطبيق القرائن السابقة تظهر فى الغالب الاعم فى المنازعات المتصلة بالقضاء التأديبى ، وذلك تيسيرا على الموظفين الصادرة بشأنهم قرارات تأديبية (بطريقة فجائية أو عديمة الفائدة للمرفق العام أو تتسم بعدم ملاءمة القرار اى عدم الملاءمة بين الذنب الادارى والقرار التأديبى لا سيما فى حالة الفصل) .

وقد أخذت محكمة القضاء الادارى المصرية بأحقية الموظف المفصول فى اقتضاء التعويض المناسب من الدولة اذا ما قام الدليل من أوراق الدعوى انه فصل فى وقت غير لائق أو بطريقة تعسفية او بغير مبرر شرعى اذا ما تعذر عليه اقامة الدليل على اساءة استعمال السلطة توصلا لالغاء قرار فصله ، فاذا رأت الدولة احالته الى المعاش قبل بلوغ السن القانونية فينبغى عليها أن تتحمل فى الوقت ذاته مخاطر هذا التصرف وتعوضه تعويضا معقولا ، وهو تطبيق صحيح لقواعد المسئولية فى الفقه الادارى وتغليبا لقواعد العدالة وتوفير الضمانات للدولة وموظفيها .

وفى حكم آخر لمحكمة القضاء الادارى قالت المحكمة : « انه لا يشترط لقبول طلبات التعويض أن يقوم الدليل القاطع على أن الادارة انحرفت عن جادة المصلحة العامة فى اصدارها ، بل يكفى لقبولها أن يتضح من أوراق الدعوى توافر احد أمرين .

(أ) أن القرار هو بغير مسوغ اى دون أن يأتى الموظف المفصول عملا يستوجب ابعاده عن الوظيفة التى يشغلها .

(ب) ان تكون القرارات قد صدرت فى وقت غير لائق .

ويستفاد من الحكم السابق أن محكمة القضاء الادارى قد أخذت بقرينة أن القرار الذى يتسم بالتعسف فى استعمال الحق ، أو بمعنى آخر التعسف فى استعمال السلطة الادارية صدر بغير مسوغ ، أو بمعنى آخر مشوبا بقرينة عدم الفائدة من اصداره ، أو صدوره فى وقت غير لائق ، أو بمعنى آخر كان قرارا فجائيا ، ومن هنا يتضح أن مجلس الدولة المصرى قد اعتمد

هذه القرائن التى أخذ بها مجلس الدولة الفرنسى من قبل والتى يستشـــف منها التعسف فى استعمال السلطة الادارية .

والنتيجة العملية فى حالة تسليم القضـــاء بهذه القرائن وقبولها ، هى امكان القضاء بالحكم بالتعويض للمضرور حتى ولو لم يحكم بعدم الغـــاء القرار موضوع الدعوى وذلك على أساس تحمل الادارة لمخاطر تصرفها (٢٧) .

(ثانيا) أسباب انقضاء كل من الدعويين الجنائية والتأديبية :

هناك شبه كبير بين أسباب انقضاء الدعوى الجنائية والدعوى التأديبية ونورد ذلك فيما يلى بشىء من التفصيل لاهمية هذا الموضـــوع من الناحيـــة العمليـــة .

(١) الاسباب العامة والخاصة فى الدعوى الجنائية :

تنقضى الدعوى الجنائية عادة بصدور (حكم بات) (٢٨) ولكنهـا قـــد تســقط بأسباب اخرى ، منها ما هو خاص ببعض الجرائم ومنها ما هو عام ، فمن الاسباب الخاصة (٢٩) ســقوط الدعوى بالتنازل عن الشـــكوى أو الطلب فى جرائم معينة « كالزنا والقذف والسب والسرقة بين الاصول والفروع والازواج » أما الاسباب العامة لسقوط الدعوى الجنائية فهى : « وفاة المتهم » ، « والعفو عن الجريمة » و « مضى المدة » « وصدور حكم بات » ، فاذا طرأ سبب من هذه الاسباب سقطت به الدعوى سواء لم يصدر فيها أى حكم أو صدر حكم ولكن لم يصبح باتا . ونبين ذلك فيما يلى :

(١) الحكم البات :

الحكم البات هو الحكم الذى لا يقبل الطعن بطريق عادى أو غير عـــادى عدا طلب اعادة النظر ، فهو حكم لا يقبل طعنا بالمعارضـــة أو الاســـتئناف

---

(٢٧) للتوسع فى هذا الموضوع راجع :
مؤلفنا « قضاء مجلس الدولة واجراءات وصيغ الدعاوى الاداريـــة » س ١٩٨٧ (مكتبة النهضة العربية) ــ ص ٣٩٥ ــ ٤٢٤ .

(٢٨) الدكتور / محمود نجيب حسنى : « شرح قانون الاجراءات الجنائية » س١٩٨٢ ــ ص٢٤٠ ــ ٢٤١ .

(٢٩) دكتور / محمود محمود مصطفى : « شرح قانون الاجراءات الجنائية » ط ٥ ــ مطبعة جامعة القاهرة ــ س ١٩٥٧ ــ ص ١٠٣ ــ ١٠٦ .

أو النقض ، أما الحكم غير البات فهو الحكم الذى يقبل الطعن بطريق أو أكثر من الطرق السابقة . ويعنى ذلك أن كون الحكم قابلا للطعن عن طريق « اعادة النظر » لا يحول دون وصفه بأنه حكم بات ، ذلك أن هذا الطريق استثنائى وحالاته نادرة ، ثم أنه لا يتقيد بمواعيد محددة ، ويعنى ذلك أنه يتصور أن تتوافر احدى هذه الحالات بالنسبة لاى حكم فى وقت يتراخى كثيرا عن تاريخ صدوره أو اعلانه .

والحكم البات هو وحده الذى يحوز قوة انهاء الدعوى ، وقد صرح الشارع بذلك فالمادة ٤٥٤ من قانون الاجراءات الجنائية تنص (فى فقرتها الاولى) على أن « تنقضى الدعوى الجنائية بالنسبة للمتهم المرفوعة عليه والوقائع المسندة فيها اليه بصدور حكم نهائى فيها بالبراءة أو بالادانة » .

وهذا النص يعنى بالحكم النهائى الحكم الذى لا يجوز الطعن فيه بطريق عادى أو غير عادى ، أى الحكم البات فى المعنى الذى حددناه ، والعلة فى قصر قوة انهاء الدعوى على الحكم البات ، أن هذه القوة تعنى « حظر اتخاذ أى اجراء يهدف الى وضع ما قرره الحكم موضع المناقشة أمام القضاء » ، والحكم البات هو الذى يقوم به هذا الحظر ، أما الحكم غير البات فالطعن فيه جائز ، ويعنى الطعن أن تستأنف اجراءات الدعوى سيرها أمام القضاء وأن يوضع ما قرره الحكم موضع النقاش ، ومؤدى ذلك أن الدعوى لم تنقض بعد .

وللصفة الباتة للحكم مصادر ثلاثة : استنفاد طرق الطعن فيه أو انقضاء مواعيدها دون استعماله ، أو صدور الحكم ابتداء غير قابل للطعن .

(٢) وفاة المتهم :

ما يترتب على وفاة المتهم :

تنقضى الدعوى الجنائية بوفاة المتهم (المادة «١٤» أ.ج) . وقد تحصل الوفاة قبل رفع الدعوى ، فعندئذ تأمر النيابة بحفظ الاوراق أو تصدر امرا بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى . وقد تحصل الوفاة بعد رفع الدعوى وقبل صدور حكم فتثبت المحكمة سقوط الدعوى ولا تقضى بأية عقوبة . واذا كان قد صدر فى الدعوى حكم فأنه يمحى بسقوط الدعوى طالما لم يصبح باتا . ويمحى الحكم بكل ما اشتمل عليه ، بما فى ذلك العقوبات

المالية وهى الغرامة والمصادرة ، فترد الغرامة والاشـياء المصادرة . وينبنى على ذلك عدم جواز الطعن فى الحكم او الاستمرار فى الدعوى اذا كان قـــد طعن فيه ، اذ الســاقط المعدوم يمتنع قانونــا امكان النظر فيه ، فلا يجــوز للورثة أو الاقارب التذرع بالمصلحة الادبية لطلب الغــاء حــكم صــدر على مورثهم . أما وفــاة المحكوم عليه بعد الحكم البات فانها تســـقط العقوبــة ذلك ان الدعوى تكون قــد انقضت بالحكم البات .

ولكن انقضــاء الدعوى الجنائية بالوفاة لا يمنع المحكمة ــ اذا كانت الدعوى قــد رفعت اليها قبل الوفاة ــ من الحكم بالمصادرة فى الحالة المنصوص عليها بالفقرة الثانية من المادة (٣٠) من قانون العقوبات ، وهى الحالة التى تكون فيها الاشياء التى استعملت أو التى من شأنها أن تستعمل فى الجريمــة أو استحصلت منها ممــا يعد صنعها أو استعمالها أو حيازتها او بيعهــــا أو عرضها للبيــع جريمة فى ذاته . والحــكم بالمصادرة عندئذ وجوبى ، ولا يعد حكما على من توفى ، وانما هو قضــاء باجــراء أمنى مترتب على الشىء المحرم حيازته ، ويجــوز اتخاذه رغم البراءة أو العفو عن الجريمة . ولكن لا يجــوز رفع الدعوى الى المحكمة للقضــاء بالمصادرة فاذا توفى المتهم قبل رفــع الدعوى تكون المصادرة بالطريق الادارى .

ووفاة الجانى لا تسقط الدعوى المدنية ، فيجوز اقامتهــا فى مواجهـــة الورثة أمام المحكمة المدنية او الاستمرار فيها أمام المحكمة الجنائيــة اذا حصلت الوفاة بعد رفــع الدعوى المدنية اليها بطريق التبعية للدعوى الجنائية .

(٣) العفو عن الجريمة

شروط العفو وآثاره :

يلجأ الى العفو الشــامل أو العفو عن الجريمة فى الظروف السياســـية عادة . وهو يكون جماعيا ، ولكن لا يوجــد ما يمنع من اصــداره عن جرائــم غير سياسية أو جريمة يعينها . ولما كان العفــو الشامل يعطل أحكام قانون العقوبات فى صدد الواقعة التى يشملها فانه لا يكون الا بقانون وعلى هذا تنص المادة ١٤١ ، من دستور سنة ١٩٥٦ .

والعفو الشامل يمحو عن الفعل الذى وقع صفته الجنائية ، أى يعطــل احكام قانون العقوبات على الفعل الذى يشــمله ، وقد يصدر قبل الحكم البات

وعندئذ تنقضى به الدعوى الجنائية فلا يجوز رفعها ، واذا كانت قـد رفعت قبل صدور قانون العفو تثبت المحكمة سـقوط الدعوى . والعفو كالوفـاة لا يمنع من الحكم بالمصادرة فى الحالة المنصوص عليها فى الفقـرة الثانية مـن المادة (٣٠) من قانون العقوبات . كذلك لا تأثير للعفو على الدعوى المدنيـة ، فيجوز الاستمرار فيها اذا كانت قـد اقيمت أمام المحكمة الجنائية قبل صدور العفو واذا لم تكن قـد رفعت فتجوز اقامتها أمام المحكمة المدنيـة . على انه يجـوز النص فى قانون العفو على سـقوط الدعوى المدنية ايضا رغبة فى عـدم اثارة الجريمة بأية طريقة .

آثار العفو عن العقوبة :

يترتب على العفـو الامتناع عن تنفيذ العقوبة اذا كانت قـد أسـقطت كلها ولا يجوز التنفيذ الا على مقتضى أمـر العفو فى حالة الاسقاط كلية ، ولكن العفو لا يؤثر على الحكم ، فيبقى منتجا آثاره الاخرى . وتنص المـادة (٢/٧٤) من قانون العقوبات على ما يلى :

« ولا تسقط العقوبات التبعية ولا الآثار الجنائية الاخرى المترتبة على الحكم بالادانـة ما لم ينص فى أمـر العفو على خلاف ذلك » .

وتنص الفقرتين الثالثة والرابعة من المـادة (٧٥) من ذات القانون على أن العفو عن العقوبة أو ابدالها ان كانت من العقوبات المقررة للجنايـات ، لا يشمل الحرمان من الحقوق والمزايا المنصوص عنها فى الفقـرات الأولى والثانية والخامسة والسادسة من المادة الخامسة والعشرين من قانون العقوبات ما لم ينص فى أمر العفو على خلاف ذلك .

وبالرجوع الى المادة الخامسة والعشرين من قانون العقوبات نجد انها تنص على ما يلى :

« كل حكم بعقوبة جناية يستلزم حتما حرمان المحكوم عليه من الحقوق والمزايـا الآتية :

(أ) القبول فى اى خدمة فى الحكومة مباشرة أو بصفة متعهد أو ملتـزم ايا كانت اهمية الخدمة .

(ب) التحلى برتبة او نيشـــان .

(جـ) الشهادة امام المحاكم مدة العقوبة الا على سبيل الاستدلال .

(د) ادارة اشغاله الخاصة بأمواله وأملاكــه مدة اعتقاله ، ويعين قيما لهذه الادارة تقره المحكمة فاذا لم يعينه عينته المحكمة المدنيــة التابع لها محل اقامته فى غرفــة مشورتها بناء على طلب النيابة العمومية ، أو ذى مصلحــة فى ذلك ويجوز للمحكمة أن تلزم القيم الذى تنصبه بتقديم كفالة . ويكون القيم الذى تقره المحكمة أو تنصبه تابعا لها فى جميع ما يتعلق بقوامته .

ولا يجوز للمحكوم عليه أن يتصرف فى أمواله الا بناء على اذن من المحكمة المدنية المذكــورة ، وكل التزام يتعهــد به مع عدم مراعاة ما تقــدم يكــون ملغيا من ذاته . وترد أموال المحكوم عليه اليه بعد انقضــاء مدة عقوبتة أو الافراج عنه ، ويقدم له القيم حسابا عن ادارته .

(هـ) بقاؤه من يوم الحكم عليه نهائيــا عضــوا فى أحــد المجالس الحسبية أو مجالس المديريات أو المجالس البلدية أو المحلية أو اى لجنة عمومية .

(ز) صلاحيته ابدا لان يكون عضوا فى احدى الهيئــات المبينة بالفقــرة الخامســة أو أن يكون خبيرا أو شــاهدا فى العقود اذا حكم عليه نهائيــا بعقوبة الاشغال الشاقة .

آثار العفو عن الجريمة ((العفو الشامل)) :

يلجأ الى العفو الشامل أو عن الجريمة فى الظـروف السياسية عــادة ، ويكون جماعيا ، ولكن لا يوجد ما يمنع من اصداره عن جرائــم غير سياســية أو عن جريمة بعينها . ولما كان العفو الشــامل يعطل أحكام قانون العقوبات فى صدد الواقعة التى يشملها فانه لا يكون الا بقانون وكان دستور سنة ١٩٢٣ ينص على ذلك صراحة بالمادة (١٥٢) .

فالعفو الشامل يمحو عن الفعل الذى وقع صفته الجنائيــة ، أى يعطــل أحكام قانون العقوبات على الفعل الذى يشمله ، وقد يصدر قبل الحكم البات وعندئذ تنقضى به الدعوى الجنائية فلا يجوز رفعها ، واذا كانت قد رفعت قبل صدور قانون العفو تثبت المحكمة سقوط الدعوى ، ولا تقضى بأيــة عقوبة ، واذا كان قد صدر فى الدعوى حكم فانه يمحى بسقوط الدعوى . وقــد يصدر العفو بعد انقضــاء الدعوى بحكم بات ، وعندئذ يمحو الحكم ، فلا تنفذ العقوبات التى تضمنها واذا كانت قد نفذت يزال أثرهــا متى أمكن ذلك ، فترد الغرامة والاشياء المصادرة الى من شمله العفو .

ويقتصر تاثير العفو على العقوبات ، فهو لا يمنع من تنفيذ المصـــادرة المحكوم بها وفقـــا للمادة (٢/٣٠) من قانون العقوبات ، ولا يمس الحقـــوق المدنية أو التعويضات التى حكم بها لمن اصابه ضرر من الجريمة . ذلك ان العفو لا يمحو عن الفعل وصفه الضار ، واذا كان للمجتمع ان يتنازل عن حقـــه فى معاقبة الجانى او تنفيذ العقوبة التى صدرت عليه فليس له ان يتصرف فى حق شخصى لفرد من الافراد . واستثناء من هذا يجـــوز النص فى قانون العفـــو على سقوط الدعوى المدنيـــة ، أو الحكم الصادر فيها ، رغبـــة فى عدم اثارة الجريمة على اى وجه ، وعندئذ يجب على الحكومة أن تعوض من لحقه ضرر ، كما هو الشأن فى نزع الملكية للمنفعة العامة . (٣٠)

(٤) مضى المـــدة

حكمة التقادم :

تنقضى الدعوى الجنائية بمضى مدة معينة من يوم وقـــوع الجريمة أو من يوم انقطاع المدة ، ويعلل هذا بعدم توافر المصلحة فى العقـــاب ما دامـــت الجريمة قـــد نسيت بمرور الزمن ، وبصعوبة الاثبات ، واستحالته فى بعض الاحيان . وهى اعتبارات قد تبدو نظرية ، وهذا ما يفسر عدم اعتراف بعض القوانين بنظام التقادم ، ومنها القانون الانجليزى .

مدة السقوط :

ان مدة السقوط فى الدعوى اقصر منها فى العقوبة ، وتعليل ذلك ان الحكم الصادر بالإدانة يترك لدى الجمهور اثرا يطول أمده ، أما الجريمة فاسرع الى النسيان . وتنقضى الدعوى الجنائيـــة فى مواد الجنايات بمضى عشر سنين ، وفى مواد الجنح بمضى ثلاث سنين ، وفى مواد المخالفـــات بمضى سنة ـــ هذا ما لم ينص القانون على خلاف ذلك (المادة ١٥) وتحسب هـــذه المدد بالتقويم الميلادى فقد نصت المادة ٥٦٠ من قانون الاجراءات الجنائية على ان « جميـــع المـــدد المبينة فى هذا القانون تحسب بالتقويم الميلادى » .

وتجدر الاشارة الى ما يلى :

(١) لا يوقف سريان المدة التى تســـقط بها الدعوى الجنائية لاى سبب كان (المادة «١٦» من قانون الاجراءات الجنائية) .

---

(٣٠) دكتور / محمود محمود مصطفى : « شرح قانـــون العقوبات » ـــ القسم العام ـــ ط/٣ ـــ ص٤٨٤ .

(٢) تنقطع المدة باجراءات التحقيق أو الاتهام أو المحاكمة ، وكذلك بالامـر الجنائى ، أو باجراءات الاستدلال اذا أتخذت فى مواجهـة المتهم ، أو اذا أخطر بها بوجه رسمى ، وتسرى المدة من جديد ابتداء من يوم الانقطاع .

واذا تعددت الاجراءات التى تقطع المدة فان سريان المدة يبدأ من تاريخ آخـر اجراء .

(المادة «١٧» من قانون الاجراءات الجنائية ــ المعدلة بالقانون رقم ٣٤٠ لسنة ١٩٥٢) .

(ثانيا) انقضاء الدعوى التاديبية

متى قدم العامل للمحاكمة التأديبية فان الوضع الطبيعى يتمثل فى سريان اجراءات المحاكمة حتى تنتهى بحكم سـواء ما تعلق بالاختصاص أو الموضوع .

غير أنه قد يطرأ اثناء اجراءات الدعوى ما يؤدى لانقضائهـا وعدم السير فى الاجراءات حتى نهايتها .

وتتمثل أسباب انقضاء الدعوى التأديبية فى الاسباب التالية :

(١) وفـاة المتهم .

(٢) انقضـاء المـدة .

(٣) صدور حكم بات .

(٤) العفـو .

ونعرض ذلك فيما يلى :

(١) وفـاة المتهم

اذا توفى المتهم فى أية مرحلة قبل الحكم فى الدعوى التأديبية فانها تنقضى لان العقوبة التأديبية تتسم بالطابع الشخصى كالعقوبة الجنائية ، ومن ثـم يجب أن توقع على شخص لم يفارق الحياة ، وذلك اسـتهداء بالاحكام المستقرة فى قانون الاجراءات الجنائية حيث تنص المادة الرابعة عشر من هذا القانـون على ما يلى :

« تنقضى الدعوى الجنائيـــة بوفاة المتهم ولا يمنع ذلك من الحكم بالمصادرة فى الحالة المنصوص عليها بالفقرة الثانية من المادة (٣٠) من قانون العقوبـــات اذا حدثت الوفاة أثناء نظر الدعوى » .

وقد استهدى القضاء الادارى بما هـــو معمول به بقانون الاجـــــراءات الجنائية ، ويظهر ذلك جليـــا فى حكم المحكمة الادارية العليـــا الصادر فى ١٥ ديسمبر سنة ١٩٧١ حيث تقول :

« ومن حيث ان المخالف ـــ وقد توفى الى رحمة الله ـــ قبل الفصل نهائيـــا فيما نسب اليه فانه يتعين من ثم الحكم بالغـــاء الحكم المطعون فيـــه بانقضاء الدعوى التأديبية وذلك على ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة ، من وجـــوب الحكم بانقضـــاء الدعوى التأديبية اذا توفى العامل اثنـــاء نظر الدعـــوى التاديبية ، ســـواء أكان ذلك أمام المحكمة التأديبية أم المحكمة الادارية العليا . اهتداء بما تنص عليه المادة (١٤) من قانون الاجراءات الجنائية التى تقضى بانقضاء الدعوى الجنائية بوفاة المتهم » .

وجدير بالذكر ملاحظة ما يلى :

(أ) اذا كان المتهم المتوفى قد شـــارك غيره من العاملين فى ارتكـــــاب الجريمة التأديبية فان وفاته تحدث أثرها بالنسبة اليه فقط ، وتستمر مباشرة الاجراءات التأديبية كاملة بالنسبة الى غيره من الشركاء الاحياء .

(ب) اذا انقضت الدعوى الجنائية بعد رفعها لسبب من الاســـباب الخاصة بها ، فلا تأثير لذلك فى سير الدعوى المدنية المرفوعة معها طبقا للمادة (٢٥٩) . (٣١)

---

(٣١) تنص المادة (٢٥٩) من قانون الاجراءات الجنائية والمعدلة بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ على ما يلى :

« تنقضى الدعوى المدنية بمضى المـــدة المقررة فى القانون المدنى . ومع ذلك لا تنقضى بالتقادم الدعوى المدنية الناشئـــــئة عن الجرائم المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من المـــادة (١٥) من هذا القانون والتى تقـــع بعد تاريـــخ العمل به .

وتنص المادة (٢٦٤) من نفس قانون الاجراءات الجنائية على ما يلى :

« اذا رفع من ناله ضرر من الجريمة دعواه بطلب التعويض الى المحكمة المدنية ، ثم رفعت الدعوى الجنائية ، جاز له اذا ترك دعواه أمام المحكمة المدنيـة أن يرفعها أمام المحكمة الجنائية مع الدعوى الجنائية » .

(٢) انقضـاء المـدة

ان المشرع الجنائى نص على انقضاء الدعوى الجنائيـة بالمادة الخامسة عشر من قانون الاجراءات الجنائية ، ونص بهذه المـادة « بالفقرة الثالثة » على أن الجرائم التى تقع من موظف عام فان المـدة المسـقطة للدعـوى لا تبدأ الا من تاريخ انتهاء الخدمة أو زوال الصفة ما لم يبدأ التحقيق فيهـا قبل ذلك (*) وفى المجال التأديبى نص المشرع على سـقوط الدعوى التأديبية بمضى المـدة وقد تكرر النص على ذلك فى قوانين العاملين المدنيين بالدولة السابقة على القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ .

وجدد المشرع النص على سقوط الدعوى التأديبية بالمادة (٩١) من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ حيث نصت هذه المـادة على ما يلى :

(*) تنص المادة (١٥) من قانون الاجراءات الجنائية على ما يلى :

(١) تنقضى الدعـوى الجنائية فى مواد الجنايات بمضى عشر سـنين من يوم وقوع الجريمة ، وفى مواد الجنح بمضى ثلاث سنين ، وفى مواد المخالفـات بمضى سنة ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك .

اما فى الجرائـم المنصوص عليهـا فى المواد ١١٧ و ١٢٦ و١٢٧ و٢٨٢ و٣٠٩ مكـررا من قانـون العقوبـات والتى تقـع بعد تاريـخ العمـل بهذا القانون فلا تنقضى الدعوى الجنائية الناشـئة عنها بمضى المدة .

ومع عدم الاخلال باحكام الفقرتين السابقتين لا تبدأ المدة المسـقطة للدعوى الجنائية فى الجرائم المنصوص عليها فى الغالب فى الباب الرابع من الكتاب الثانى من قانون العقوبات والتى تقـع من موظف عام الا من تاريخ انتهـاء الخدمة أو زوال الصفـة ما لم يبدأ التحقيق فيها قبل ذلك .

« تسقط الدعوى التاديبية بالنسبة للعامل الموجود بالخدمة بمضى سنة من تاريخ علم الرئيس المباشر بوقوع المخالفة او ثلاث سنوات من تاريخ ارتكابها أى المدتين اقرب .

وتنقطع هذه المدة باى اجراء من اجراءات التحقيق او الاتهام او المحاكمة وتسرى المدة من جديد ابتداء من آخر اجراء .

واذا تعدد المتهمون فان انقطاع المدة بالنسبة لاحدهم يترتب عليه انقطاعها بالنسبة للباقين ولو لم تكن قد اتخذت ضدهم اجراءات قاطعة للمدة .

ومع ذلك اذا كون الفعل جريمة جنائية فلا تسقط الدعوى التأديبية الا بسقوط الدعوى الجنائية » .

وقد نص المشرع على سقوط الدعوى التأديبية بالنسبة للعاملين بالقطاع العام حيث نص بالمادة (٩٣) من قانون العاملين بالقطاع العام رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ على ما يلى :

« تسقط الدعوى التاديبية بالنسبة للعامل الموجود بالخدمة بمضى سنة من تاريخ علم الرئيس المباشر بوقوع المخالفة او ثلاث سنوات من تاريخ ارتكابها أى المدتين اقرب .

وتنقطع هذه المدة باى اجراء من اجراءات التحقيق او الاتهام او المحاكمة وتسرى المدة من جديد ابتداء من آخر اجراء . واذا تعدد المتهمون فان انقطاع المدة بالنسبة لاحدهم يترتب عليه انقطاعها بالنسبة للباقين ولو لم تكن قد اتخذت ضدهم اجراءات قاطعة للمدة .

ومع ذلك اذا كون الفعل جريمة جنائية فلا تسقط الدعوى التأديبية الا بسقوط الدعوى الجنائية » .

وجدير بالاحاطة أن المشرع قد نص فى المادة (٨٨) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ على ما يلى :

« لا يمنع انتهاء خدمة العامل لاى سبب من الاسباب من الاستمرار فى محاكمته تأديبيا اذا كان قد بدىء فى التحقيق معه قبل انتهاء مدة خدمته .

ويجوز فى المخالفات التى يترتب عليها ضياع حق من حقوق الخزانة العامة اقامة الدعوى التاديبية ولو لم يكن قد بدىء فى التحقيق قبل انتهاء الخدمة وذلك لمدة خمس سنوات من تاريخ انتهائها .

ويجوز أن يوقع على من انتهت خدمته غرامة لا تقل عن خمسة جنيهات ولا تجاوز الاجر الاجمالى الذى كان يتقاضاه العامل فى الشهر عند انتهاء الخدمة .

واستثناء من حكم المادة (١٤٤) من قانون التأمين الاجتماعى رقم (٧٩) لسنة ١٩٧٥م والقوانين المعدلة له تستوفى الغرامة من تعويض الدفعة الواحدة أو المبلغ المدخر ان وجد عند استحقاقها وذلك فى حدود الجزء الجائز الحجز عليه أو بطريق الحجز الادارى على أمواله)) .

ويتبين من هذه النصوص ان المشرع يميز فى انقضاء الدعوى التأديبية بسبب انقضاء المدة بين العاملين الموجودين بالخدمة وبين العاملين الذين تركوا الخدمة (٣٢) لاى سبب من الاسباب ونوضح ذلك على النحو التالى :

(أ) بالنسبة للعاملين بالخدمة :

اذا كانت الجريمة التأديبية لا تكون فى ذات الوقت جريمة جنائية فان الدعوى التأديبية تسقط بمضى ثلاث سنوات من تاريخ ارتكاب المخالفة (وفقا لتعديل سنة ١٩٨٣) وذلك حتى تستقر المراكز القانونية للعاملين ولا تظل مزعزعة مددا طويلة وحتى تحدد الادارة موقفها بسرعة من الاخطاء التى يرتكبها العاملون .

أما اذا كانت الجريمة التأديبية تكون فى ذات الوقت جريمة جنائية فلا تسقط الدعوى التأديبية الا بتقادم الدعوى الجنائية سواء علم بها الرئيس المباشر أو لم يعلم .

(ب) بالنسبة للعاملين الذين تركوا الخدمة لسبب من الاسباب :

رتب المشرع نتيجة هامة على التمييز بين الجرائم الادارية والجرائم المالية التى يترتب عليها ضياع حق مالى من حقوق الدولة ، أو بمعنى آخر من حقوق الخزانة العامة ، ونبين ذلك فيما يلى :

بالنسبة الى المخالفات الادارية والمخالفات المالية التى لم يترتب عليها

---

(٣٢) دكتور سليمان محمد الطماوى « قضاء التأديب » ، مرجع سابق ص٦٥٣ — ٦٥٦ .

ضياع حق الخزانة ، فان المشرع طبق القاعدة العامة والتى تتمثل فى ان فقـد المركز الوظيفى يحول دون المحاكمة التأديبية ، ولم يستثنى من ذلك سـوى حالة واحدة وهى حالة بدء التحقيق قبل انتهاء مدة الخدمة .

وبناء على ذلك فاذا اكتشفت المخالفة سواء اكانت مالية أو ادارية قبل بلوغ سن التقاعد أو انتهاء العلاقة الوظيفية التى تربط العامل بالادارة لاى سبب من الاسباب ، وبدىء فى التحقيق مع العامل بسببها فيتعين ـ وفقـا للنص الاستمرار فى اجراءات التأديب بالرغم من انقضاء العلاقة الوظيفية .

أما اذا لم يبدأ فى التحقيق حتى ولو اكتشـفت الواقعة قبل ذلك فان الدعوى التأديبية تنقضى .

أما بالنسـبة للمخـالفات المالية التى يترتب عليها ضياع حـق للخزانة العامة (٣٣) ، فلم يتقيد المشرع بشرط بدء التحقيق فيها قبل ترك الخدمة العامة ، وانما اجـاز لجهة الادارة اقامـة الدعوى التأديبية « لمدة خمس سـنوات من تاريخ انتهائها » اى انتهـاء الخدمة ، وقد جـاء النص مطلقـا ، فلم يربـط سريان المدة بعلم الرئيس المباشر . واستثناء من حكم المادة (١٤٤) من قانون التأمين الاجتماعى لسنة ١٩٧٥ (المعدل) تستوفى الغرامة والتى قد يحكم بها من تعويض الدفعة الواحدة أو المبلغ المدخر ان وجـد فى حدود الجـزء الجائز الحجز عليه ، أو بطريق الحجز الادارى على أموال العامل . (٣٤) .

---

(٣٣) تنص المادة (١٣) من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ « المعـدل » بشأن اعـادة تنظيم النيابة الادارية والمحاكمات التاديبية على ما يلى :

« يخطر رئيس ديوان المحاسبات بالقرارات الصادرة من الجهة الاداريـة فى شأن المخالفات المالية .. ولرئيس الديوان خلال خمسـة عشرة يوما مـن تاريخ اخطاره بالقرار ان يطلب تقديم الموظف الى المحاكمة التاديبية ، وعلى النيابة الادارية فى هذه الحالة مباشرة الدعوى التاديبية خلال الخمسـة عشر يوما التاليـة » .

ويلاحظ ان تسمية ديـوان المحاسبة استبدلت « بالجهـاز المركزى للمحاسبات » وذلك بموجب القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٦٤ .

(٣٤) دكتور سليمان محمد الطماوى : « قضاء التأديب » مرجـع سـابق ص٦٥٤ .

*** انقطاع المـــدة :**

اخذ المشرع فى كل من قانون العاملين بالدولة والعاملين بالقطاع العـــام بمبدأ ((انقطاع المدة)) .

ويلاحظ أن المدة تنقطع باتخاذ اى اجـــراء من اجراءات التحقيق أو الاتهام أو المحاكمة ، وقد استهدى المشرع بذلك بنص المـــادة السابعة عشر مـــن قانون الاجـــراءات الجنائية والمعدلة بالقانون ٣٤٠ لسنة ١٩٥٢ والتى تنص على ما يلى :

((تنقطع المدة باجراءات التحقيق او الاتهام او المحاكمة ....))

ومعنى انقطاع المدة هو عدم حســـاب ما مضى منها قبـــل اتخاذ الاجراءات سالفة البيان ، وبدء مدة جديدة من آخر اجراء .

وفى حالة تعدد المتهمين المشتركين فى مخالفـــة واحـــدة فان انقطـــاع المدة بالنسبة لاحدهم يؤدى الى انقطاعها بالنسبة الى الباقين ((ولو لم تكن قد اتخذت ضدهم اجراءات قاطعة للمدة)) .

ويلاحظ أن المدة تنقطع اذا ما كانت ســـارية فاذا انقطعت لسبب مـــن الاسباب انقطعت بالتبعية الدعوى التأديبية .

*** وقـــف المـــدة :**

يفترق الوقف عن الانقطاع فى ان انقطاع المـــدة للاسباب المقررة يؤدى الى سقوط ما مضى منها ، وسريان مدة جديدة كاملة بعد قيـــام ســـبب الانقطاع . فى حين أن وقف المدة يؤدى الى حساب ما مضى منها ، ويوقف سريان الباقى منها ما دام أن السبب الذى أدى الى وقفهـــا قائما بحيث تبـــدأ المدة الباقيـــة فى السريان من جديد متى زال سبب الوقف .

ووقف المدة يحدث لوجود استحالة لمتابعة اجراءات التأديـــب لســـبب ما ، كأن يكون بسبب الحرب أو الثورة أو ظاهرة طبيعية .

ويرى العميد « الطماوى » : « أن مضى المدة المنصوص عليها فى القانون يؤدى الى سقوط الذنب الادارى بحيث لا يمكن مســـاءلة العامل عنه أمـــام

اية سلطة تأديبية ... اى أمام الرئيس الادارى المختص أو أمام مجلس التأديب أو أمام المحكمة التأديبية ... » (٣٥) .

* بدأ سريان مدة التقادم :

استقر قضاء المحكمة الادارية العليا على أن مدة التقادم تسرى من تاريخ نفاذ القانون الذى استحدثها ، بغض النظر عن المــدد التى انقضت قبــل صدوره ، وذلك ما لم يقرر المشرع غير ذلك .

واستندت المحكمة الادارية العليا فى اقرار هذا المبــدأ الى أنــه فى غيبة النص فلا محيص من الاستهداء بما جاء فى قانون المرافعات المدنية والتجارية من نصوص متعلقة ببدء سريان مواعيــد الســقوط وبقواعــد القانون المدنى ؛ ذلك أن هذه النصوص وتلك القواعــد يطبقها القضاء الادارى فى نطـــاق المنازعات الادارية فيما لم يرد فيه نص بقانون مجلس الدولة ، وبالقــدر الذى لا يتعارض أساسا مع طبيعة الدعوى الادارية . (٣٦) وباعتبار أن هذه الاحكام من المسلمات فى الاصول العامة .

وقد انتقد بعض الفقه المبدأ الذى قررته المحكمة الادارية العليا والذى يتمثل فى أن مدد التقادم تسرى من تاريخ نفاذ القانون الذى اســتحدثها بغض النظر عن المدد التى انقضت قبل صدوره حسبما سبق بيانه .

ويستند الفقه فى هذا الشأن الى ضرورة أعمــال فكرة القانون الاصــلح للمتهم ، غير أن المحكمة الادارية العليــا ترفض تطبيق هذا الــراى فى مجــال قضـــاء التأديب .

ويدافع البعض عن اعمال فكرة القانون الاصلح للمتهم بأن أحكام قانون المرافعات والقانون المدنى وما قررته من عدم سريان مواعيــد الســقوط الا من تاريخ العمل بالقانون الذى استحدثها ، قد روعى فى تقريره أن هذه المواعيـــــد

---

(٣٥) دكتور محمد سليمان الطماوى : « قضـــاء التأديـــب » مرجـــع ســابق ص ٦٥٦ .

(٣٦) يراجع فى هذا الشأن مؤلفنـــا « قضاء مجلس الدولة وصيـــغ واجراءات الدعاوى الادارية » س١٩٨٧ — ص١٧٧ — ٢٠٥ .

تتعلق بحقوق مكتسبة في نطاق الروابط الخاصة ، ومن ثم فما كان للقانون أن يستحدث ميعاد سقوط يرتد بأثر رجعى ، وينسحب على الحقوق القائمة قبل صدوره ، فيهدرها ويرتب سقوطها ... أما في الروابط والمراكز الوظيفية ، وعلى الاخص في نطاق السلطات والمسئوليات التأديبية ، فليس ثمة حقوق قائمة تحول دون سريان مواعيد السقوط المستحدثة بأثر رجعى كما هو الشأن في الروابط الخاصة .

(٣) صدور حكم بات

نحيل في ذلك الى ما سبق بيانه في أسباب انقضاء الدعوى الجنائية .

(٤) العفو عن الجريمة التأديبية ((بمعرفة الادارة))

جدير بالاحاطة أن جهة الادارة يمكنها أن تحفظ التحقيق قطعيا اذا كانت المخالفة من البساطة بحيث تقتضى المصلحة العامة التغاضى عنها .

ويعتبر قرار الحفظ في هذه الحالات سليما لانه يصدر في نطاق السلطة التقديرية لجهة الادارة .

ويلاحظ أن العفو عن المخالفة التأديبية مما تترخص به الجهة الادارية وحدها ؛ أما اذا رفع أمر الاتهام الى المحكمة التأديبية أو الى مجلس تأديب وثبتت المخالفة فلا تترخص المحكمة أو المجلس بحفظ الموضوع وانما يتعين عليها أن توقع العقوبة التأديبية متى وجدت أسبابا مبررة لذلك ، ويمكنها أن تنزل بالعقوبة الى ادنى العقوبات متى كانت الظروف المخففة والملابسات مهيأة لذلك .

ومما تجدر الاشارة اليه أن الاصل في العفو أن يكون مقصورا على العقوبة أو الجريمة الجنائية ومع ذلك فليس ثمة ما يمنع المشرع من أن يصدر تشريعا عن العفو عن بعض الجرائم أو العقوبات التأديبية وسبق أن ذكرنا أمثلة لذلك .

*** اثر العفو عن بعض العقوبات في المجال الوظيفى : -**

الاصل ان اثر العفو مقصور على الناحية الجنائية فلا يشمل الاحكام

والجزاءات التأديبية التى تكون قد وقعت على المحكوم عليه من جراء ذات الفعل ، لان أساس هذه الجزاءات التأديبية هو إعتبارات أخرى لا تقتصر على مجرد الصفة الجنائية فى الفعل ، ومن ثم فلا تزول بزوال هذه الصفة . (٣٧)

وتطبيقا لذلك فقد أفتى مجلس الدولة بأن العفو عن العقوبة الصادر بقرار جمهورى لا يمحو الجريمة ذاتها أو يزيل عنها الصفة الجنائية التى تظل عالقة بها ، كما أنه لا يمحو الحكم الصادر بالادانة الذى يظل قائما . (٣٨)

وبهذا قضت المحكمة الادارية العليا حيث تقول :

« ان القرار الجمهورى بالعفو عن العقوبة ، حتى لو نص على شمول العفو على العقوبات الاصلية ، والتبعية ، والآثار الجنائية الاخرى ، فانه لا ينصرف الى الآثار المدنية أو الادارية الناشئة عن الجرائم الجنائية المحكوم فيها بالادانة ، ومن بين هذه الآثار الادارية : فصل العامل من الخدمة ، وذلك طبقا للحدود التى رسمتها المادتان ٧٤ ، ٧٥ من قانون العقوبات » . (٣٩)

ومما تجدر الاشارة اليه أن القرار الجمهورى الذى يصدر بالعفو عن العقوبة الاصلية ، والتبعية ، والآثار الاخرى ، يعتبر بمثابة رد اعتبار للعامل الذى سبق فصله كأثر للحكم الجنائى الصادر ضده ، وذلك هو التفسير الذى تقتضيه عبارة « والآثار الاخرى » .

ونتيجة لذلك يجوز اعادة تعيينه من جديد ولكن لا تعتبر خدمته متصلة ، وذلك دون حاجة لانتظار مدة ما ، أو لاتخاذ اجراءات رد الاعتبار .

ونرى أن ذلك الوضع يتفق مع الفقرة الثالثة من المادة (٢٠) من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ حيث تقول :

---

(٣٧) المستشار / عبد الوهاب البندارى « العقوبات التأديبية » — مرجع سابق ص ٥٢٣ .

(٣٨) فتوى شعبة الشئون الداخلية والسياسية بمجلس الدولة رقم ٦٩٠٦ فى ١٩٥٣/١١/١٨ — مجموعة فتاوى قسم الرأى — السنة الثامنة — والنصف الاول من السنة التاسعة — مشار اليها بالمرجع السابق ص٥٢٥ .

(٣٩) المحكمة الادارية العليا فى القضية ٩٧٨ لسنة ٨ق فى ١٩٦٥/١/١٠ س١٠ — ص٣٩٢ — ب٤٣ — مشار للحكم بالمرجع السابق — ص٥٢٦ .

« الا يكون قد سبق الحكم عليه بعقوبة جناية فى احدى الجرائم المنصوص عليها فى قانون العقوبات او ما يماثلها من جرائم منصوص عليها فى القوانين الخاصة او بعقوبة مقيدة للحرية فى جريمة مخلة بالشرف او الامانة ما لم يكن قد رد اليه اعتباره » .

المبحث الخامس

محو الجزاءات التأديبية وانقضاء الجزاء بسحبه وسقوط الدعوى التأديبيـــة

(أولا) محو الجزاءات :

تنص المادة (٩٢) من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ على أن :

« تمحى الجزاءات التأديبية التى توقـــع على العامل بانقضـــاء الفترات الآتيـــة » :

١ ـــ ستة اشهر فى حالة التنبيه واللوم والانذار والخصم من الاجر مـــدة لا تتجاوز خمسة ايام .

٢ ـــ سنة فى حالة الخصم من الاجر مدة تزيد على خمسة ايام .

٣ ـــ سنتان فى حالة تاجيل العلاوة او الحرمان منها .

٤ ـــ ثلاث سنوات بالنسبة الى الجزاءات الاخرى عـــدا جزاءى الفصل والاحالة الى المعاش بحكم او قرار تاديبى .

ويتم المحو فى هذه الحالات بقرار من لجنة شـــئون العاملين بالنســـبة لغير شاغلى الوظائف العليا اذا تبين لها أن سلوك العامل وعمله منذ توقيـــع الجزاء مرضيا وذلك من واقـــع تقاريره السنوية وملف خدمتـــه وما يبديـــه الرؤساء عنه (٤٠) .

---

(٤٠) جـــاء بالكتاب الدورى رقم ٣ لسنة ١٩٧٦ بتخصيص ملف فرعى لايداع اوراق العقوبة به بعد محوها والمتضمن قيام كافـــة وحـــدات الجهـــاز الادارى للدولة ووحدات القطاع العام بتخصيص ملف فرعى لايداع أوراق العقوبة بعد محوها بحيث تودع فى هذا الملف كافة الاوراق المتعلقـــة بالتحقيـــق والعقوبة بعد التأشير بقرار لجنة شئون العاملين بالموافقـــة على محـــو الجزاء فى الخانـــة المخصصة بالاستمارة ١٣٤ ع٠ح ، على أن يراعى عـــدم التصريح لاحد بالاطلاع على هذا الملف وعدم نقله مع العاملين عند نقلهم الى جهات عمل أخرى .

ويتم المحو لشاغلى الوظائف العليا بقرار من السلطة المختصة .

ويترتب على محو الجزاء اعتباره كأن لم يكن بالنسبة للمستقبل ولا يؤثر على الحقوق والتعويضات التى ترتبت نتيجة له وترفع أوراق الجزاء وكل اشارة اليه وما يتلعق به من ملف خدمة العامل » . (٤١)

ما يكون محلا للمحو :

ومن الواضح أن المحو لا يرد الا على عقوبة أو جزاء تأديبى ولذلك فان ما يتخذ من تدابير ضد العامل ولا يعد جزاء تأديبيا لا يجوز أن يكون محلا للمحو ، وبهذا أفتت الجمعية العمومية مقررة أن تأجيل العلاوة الدورية لا يعتبر عقوبة تأديبية الا فى حالة توقيع تلك العقوبات على موظف ارتكب ذنبا اداريا أو ماليا وحوكم تأديبيا أمام الهيئة التأديبية المختصة . أما اذا صدر تأجيل العلاوة من لجنة شئون الموظفين خارج نطاق التأديب فانه لا يعد من قبيل العقوبات التأديبية . ذلك ان نظام الكفاية يتميز بسماته المستقلة وآثاره المحددة ، على اختلاف فى ذلك مع قطاع التأديب الذى يجد مجاله فى نطاق آخر هو نطاق الجريمة والعقاب ، ولما كانت أحكام محو الجزاءات وآثارها لا ترد الا على العقوبات التأديبية فانها لا تسرى على تأجيل العلاوة الذى تقرره لجنة شئون الموظفين خارج نطاق التأديب ويتضح من مراجعة كادر سنة ١٩٣١ .. أنه جاء خلوا من تنظيم خاص فى صدد تأجيل العلاوة ولم يسند الى لجنة شئون الموظفين سلطة تأجيل العلاوة الاعتيادية كعقوبة تأديبية ومن ثم فان قرارها المشار اليه لا يعتبر جزاء تأديبيا ترد عيله أحكام محو الجزاءات (٤٢) .

شروط المحو :

انتهت اللجنة الاولى للقسم الاستشارى بجلسة ١٩٦٦/٢/٨ ، ومن قبل وبنفس المعنى فتوى أخرى برقم ١٦٤٤ فى ١٩٦٤/١١/١١ رقم ٧٧٨

---

(٤١) أوضحت هذه المادة أن محو الجزاءات التأديبية بالنسبة لشاغلى الوظائف العليا يكون بقرار من السلطة المختصة وذلك لعدم اختصاص لجنة شئون العاملين بشئونهم وهى اضافة لم تتضمنها المادة (٦٧) من القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١م .

(٤٢) فتوى الجمعية العمومية رقم ٧٧٨ فى ١٩٦٣/١١/٢٤ .

بتاريخ ١٩٦٣/١١/٢٤ : الى أمرين فى شأن شروط المحو (فى قانون العاملين المدنيين القديم) والتى بقيت بعينها فى القانون القائم :

(أولهما) أن محو الجزاءات التأديبية فى ظل أحكام القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ يتم بدون حاجة الى تقديم طلب بذلك متى استبان للجنة شئون العاملين توافر الشروط اللازمة للمحو .

(والأمر الثانى) ان المدة اللازمة لمحو العقوبات تحسب بالنسبة لكل عقوبة على [illegible] المشرع [illegible] فى طريقة [illegible] الجزاءات [illegible] فيما يتعلق بالمدد الواجب انقضاؤها [illegible] عبارة أخرى أن المدة [illegible] تاريخ محوها تحسب بالنسبة لكل عقوبة على حدة [illegible] العقوبات وسواء تقاربت من بعضها أو تباعدت .

اثـر المحـــو :

كانت المــادة ٧٢ من قانون العاملين المدنيين الملغى تنص على أن يترتب على محو الجزاء اعتباره كأن لم يكن بالنسبة الى المســتقبل ولا يؤثر ذلك على الحقوق والتعويضات التى ترتبت نتيجة له ، وترفع أوراق العقوبــــة من ملف خدمة العامل وهذا هو نفس الحكم القائم فى قانونى العاملين المدنيين والعاملين فى القطاع العام . اذ أن أثر المحو ينصرف الى المســتقبل فحسب ســــواء من حيث انقضــاء الجزاء أو من حيث رفــع الاوراق المتعلقة به من ملف خدمة العامل دون أن يكون لقرار المحو أى اثر بالنســبة للماضى ســــواء على العقوبات الاصلية أو التبعية أو بالنسبة للآثار غير المباشرة من حيث دخــول العقوبة فى اعتبار الجهة المختصـــة بوضع تقرير الكفاية ... الخ . (٤٣)

وان كان هناك رأى — أعتنقته فتوى الجهاز المركزى — يذهب الى انه لا مانع يمنع من الاحتفاظ بأوراق الجزاءات التى تمحى فى أنـــواع أخـــرى من الملفــات بسبب ظـــروف العمل فى كل جهة .

طبيعـــة المحـــو :

والواضح مما قدمناه أن محو الجزاءات التأديبية — مثله مثل العفو عن

---

(٤٣) المرحوم الاستاذ عبد الحليم مرسى : التطبيق العملى لنظام العاملين بالدولة ط١٩٦٦ ص٥٣٢ .

العقوبة لا يعد فى حقيقته طريقة من طرق الانقضاء الا اذا اعتبرنا تنفيذ الجزاء بالفعل وسيلة من وسائل الانقضاء وهو ما لا يتفق مع التفسير الصحيح وانما ثمة صور أخرى للانقضاء ربما كان أبرزها سحب الجزاء لان السحب يعنى فى هذه الحالة زوال الجزاء منذ صدوره دون أن يخلف أى أثر وذلك على خلاف المحو والعفو اللذين لا يمسان الماضى .

(ثانيا) انقضاء الجزاء عن طريق سحبه

السؤال الذى يثور فى هذا الموضوع هو :

هل يمكن سحب الجزاء التأديبى الذى وقعته جهة قضاء تاديبى ؟

للاجابة على هذا السؤال نقول أن المحكمة الادارية العليا انتهت الى أنه ليس فى استطاعة سلطة التأديب الرئاسية أن تتنازل عن دعوى تأديب اتصلت بجهة القضاء التأديبى ، ولهذا لا يكون فى استطاعة هذه السلطة من باب أولى — التنازل عن جزاء تأديبى وقعته محكمة تأديبية أو سحبه .

ومع ذلك يرى البعض أن نظام التأديب مشتق فى أصله من السلطة الرئاسية التى تملك فى جميع الاحوال هيمنتها على اجراءات التأديب ، وذلك فى الحالة التى تمارس فيها هذه الولاية جهة تأديب قضائية ، اذ المفروض أن هذه الولاية تستعمل نيابة عن السلطة الرئاسية ، وان كانت قد أخذت الطابع القضائى توفيرا لمزيد من الضمان للعامل الذى يخضع للتأديب .

ونتيجة لذلك الاتجاه تملك السلطة الرئاسية أن تتنازل عن جزاء تأديبى وقعته جهة تأديب قضائية اذا هى قدرت أن هناك خطأ فى الحكم أو غلوا فى التقدير وكانت سبل الطعن القضائية قد استنفدت أو انقضت .

ويقال دفاعا عن هذا الرأى أن سلوك هذا السبيل لن يخل بالضمان الذى قرره المشرع فى هذه الحالة طالما أن سلطة المراجعة هذه تتم لمصلحة من صدر ضده الجزاء .

وينطلق هذا الاتجاه من نقطة « متنازع فيها » وهى « اعتبار التأديب كله مشتقا من السلطة الرئاسية » .

ويرد على ذلك بانه اذا تدخل المشرع ورسم حدودا فاصلة بين كل من التاديبين الرئاسى ، والقضائى فقد قصد بذلك حتما أن يعتبر كلا من السلطتين أصيلة فى مجالها .

ولهذا فانه اذا سمح لسلطة التاديب الرئاسية أن تلغى أو تتنازل أو تسحب جزاء وقعته جهة القضاء التاديبى لأدى ذلك الى اهدار نظام التاديب القضائى كله ، والى خضوع التاديب لاعتبارات الهوى والمجاملة وهى الاعتبارات التى أراد المشرع أن يتجنبها .

واننا نقر الرأى الاخير احتراما لحجية الاحكام القضائية ومنعا من تفشى المحسوبية والمحاباة على حساب المصلحة العامة ، وانتظاما لسير المرافق العامة سيرا منتظما ومطردا .

وجدير بالاحاطة أن الاصل انه لا يجوز للادارة سحب قرار مشروع اذا كان قد أكسب حقوقا ، وأساس هذه القاعدة مبدأ عدم رجعية القرارات الادارية . ذلك أن سحب قرار ادارى يعتبر هو نفسه اصدار قرار ادارى . ويقضى المنطق بأن مبدأ عدم رجعية القرارات الادارية يطبق سواء تعلق الامر بالغاء مراكز قانونية قائمة أم بانشاء مراكز قانونية جديدة . ومن ثم فاذا اتخذت الادارة قرارا مشروعا فلا يمكنها أن تسحبه ، اى تلغيه بأثر رجعى اذا ما تعلقت به حقوق للافراد .

على ان القضاء يستثنى من هذه الحالة القرارات الصادرة بتوقيع جزاء على الموظف ، لا سيما اذا كان هذا الجزاء فصل الموظف ، فيجيز القضاء الادارى سحب مثل تلك القرارات حتى اذا كانت سليمة ، بشرط الا يؤثر هذا السحب على حقوق تكون قد اكتسبت . مثال ذلك ان يصدر قرار صحيح بفصل موظف ، فيجوز لاعتبارات تتعلق بالعدالة والرحمة سحب قرار الفصل واعادة الموظف الى وظيفته بأثر رجعى كأن الصلة لم تنقطع بينه وبين الوظيفة ، بشرط الا يكون عين موظف جديد محله ، فاكتسب بذلك حقوقا (٤٤) .

وفيما عدا هذا الاستثناء فان مشروعية سحب القرارات التأديبية

---

(٤٤) محكمة القضاء الادارى فى ٧ يناير سنة ١٩٥٣ مج س٧ ص٢٨١ .

تقوم أساسا على تمكين الجهة الادارية من تصحيح خطأ وقعت فيه ، ويقتضى ذلك أن يكون القرار المراد سحبه قد صدر مُخالفا للقانون . أما اذا قام الجزاء على سبب صحيح مستوفيا شرائطه القانونية ، فانه يمتنع على الجهة الادارية سحبه لتوقيع جزاء أشد منه . (٤٥) .

وبناء على ذلك فانه لا يجوز سحب قرار الجزاء المشروع فيما عدا الاستثناء سالف البيان والمتعلق باعادة الموظف المفصول للخدمة بناء على أسباب انسانية .

وجدير بالاحاطة انه يجوز سحب القرارات التاديبية غير المشروعة فى اى وقت دون التقيد بميعاد معين الا اذا ترتبت على هذه القرارات مزية او مركز قانونى لاحد الافراد .

وقد افتى قسم الراى بمجلس الدولة بذلك ، وقد جاء فى فتواه الصادرة فى ٨ اغسطس سنة ١٩٥٧ ما يلى :

« لما كان الاصل فى القرارات التأديبية انها لا تنشىء مزايا أو مراكز أو أوضاعا بالنسبة الى الافراد ، فانه يجوز سحبها فى اى وقت دون التقيد بميعاد معين ، الا اذا ترتب على هذه القرارات فى حالات استثنائية نادرة مزية او مركزا لاحد الافراد ، فلا يجوز سحب القرار التأديبى الا خلال ميعاد رفع دعوى الالغاء . فاذا رفعت الدعوى جاز السحب طول مدة التقاضى فى حدود طلبات الخصم فى دعوى الالغاء » . (٤٦)

---

(٤٥) المحكمة الادارية العليا فى ١٩ يونية سنة ١٩٦٨ — س ١٣ ص١١٢٧ .

(٤٦) فتوى قسم الرأى فى ٨ أغسطس سنة ١٩٥٧ — س١١ — ومشار الى الفتوى بمرجع « قضاء التأديب » للدكتور / سليمان محمد الطماوى ص ٤٤٢ .

(ثالثا) سقوط الدعوى التأديبية

النص على سقوط الدعوى التأديبية بقانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨م :

(١) تنص المادة (٩١) من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ على مدد سقوط الدعوى التأديبية حيث تقول :

« تسقط الدعوى التأديبية بالنسبة للعامل الموجود بالخدمة بمضى سنة من تاريخ علم الرئيس المباشر بوقوع المخالفة أو ثلاث سنوات من تاريخ ارتكابها أى المدتين اقرب .

وتنقطع هذه المدة بأى اجراء من اجراءات التحقيق أو الاتهام او المحاكمة وتسرى المدة من جديد ابتداء من آخر اجراء .

واذا تعدد المتهمون فان انقطاع المدة بالنسبة لاحدهم يترتب عليه انقطاعها بالنسبة للباقين ولو لم تكن قد اتخذت ضدهم اجراءات قاطعة للمدة .

ومع ذلك اذا كون الفعل جريمة جنائية فلا تسقط الدعوى التاديبية الا بسقوط الدعوى الجنائية .

آثار سقوط الدعوى التاديبية :

ان سقوط الدعوى التأديبية يسقط حق الادارة فى مجازاة العامل بالطريق الادارى ، اذ أن السقوط ينصرف الى الحق فى توقيع الجزاء أيا كانت السلطة المختصة بتوقيعه سواء كانت سلطة قضائية أو سلطة رئاسية ، وذلك لاتحاد العلة فى الحالتين والقول بغير ذلك يؤدى الى تفويت غرض الشارع والهدف الذى توخاه من تقرير قاعدة السقوط .

ويلاحظ أن الهدف من سقوط الدعوى بمضى المدة هو حفز الادارة على اتخاذ الاجراءات التأديبية مع المذنب قبل أن تنطمس معالم المخالفة بمضى الزمن وتتلاشى معالمها ويتعذر اثباتها ، ومن ناحية أخرى حتى لا يبقى مركز العامل العامل مهددا بالاتهام زمنا طويلا .

*** طريقة احتساب مدد السقوط :**

يبين من استقراء أحكام القضاء الادارى أن المحكمة الادارية العليا

تقرر أنـــه حيث يستحدث القانون ميعاد التقادم الدعوى التأديبيـــة ســـــواء كان ذلك باستحداث التقادم ذاته أو تعديـــل موعده فان التقـــادم المســتحدث لا يسرى الا من تاريخ العمل بالقانون الذى وضعه المشرع .

وينتقد فريق من الفقه هذا الاتجاه بدعوى أنـــه يغفل الطبيعة القضائية للتأديب وما تستوجبه من الاخذ بالاصل العام فى التجريم وهو تطبيق القانون الاصلح للمتهم ، كما يهمل مســـئولية الادارة عن تراخيهـــا فى تقديم المذنـــب للمحاكمـــة .

* مدة السقوط فى حالة ما اذا انطوى الامر على جريمة جنائية :

نص قانون العاملين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ وقاونن العاملـــين بالقطاع العام رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ على موضـــوع ســـقوط الدعوى التأديبية ، ويلاحظ أنه اذا كون الفعل جريمة جنائية فان الدعوى التأديبيـــة لا تســـــقط الا بسقوط الدعوى الجنائية .

وقد أراد المشرع بذلك أن يتلافى سقوط الدعوى التأديبية عندما تكـــون الدعوى الجنائية ما زالت قائمة ، وذلك نظرا لما يكون بين الدعويين من ارتباط .

ونرى أنه لزاما على الادارة متى اتضح لها ذلك الارتباط ، أن تتربص بالحكم الجنائى ولا تفصل فى الدعوى الادارية الا على ضوء ما يسفر عنه الحكم الجنائى من نتائج البراءة ، أو الادانة ، وتقول المادة (٤٥٦) من قانون الاجراءات الجنائية « يكون للحكم بالبراءة هذه القوة ، ســـواء بنى على انتفـــاء التهمة ، أو على عدم كفاية الادلة . ولا تكون له هذه القوة اذا كان مبنيا على أن الفعل لا يعاقب عليه القانون » .

* أثر انتهاء خدمة العامل على المحاكمة التاديبية :

أشار قانون العاملين المدنيين بالدولة بالمادة (٨٨) على انه « لا يمنع انتهـــاء خدمة العامل لاى سبب من الاسباب من الاستمرار فى محاكمتـــه تاديبيـــا اذا كان قـــد بدىء فى التحقيق معه قبل انتهـــاء مدة خدمته ، ويجوز فى المخالفـــات التى يترتب عليها ضياع حق من حقوق الخزانـــة العامة اقامة

الدعوى التأديبية ولو لم يكن قد بدىء التحقيق قبل انتهــاء الخدمة وذلك لمدة خمس سنوات من تاريخ انتهائها .

ويجوز ان يوقع على من انتهت خدمته غرامة لا تقل عن خمســـة جنيهات ولا تجاوز الاجر الاجمالى الذى كان يتقاضاه العامل فى الشهر عند انتهــاء الخدمة .

واستثناء من حكم المــادة ١٤٤ من قانون التأمين الاجتماعى رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ والقوانين المعدلة له تستوفى الغرامة من تعويض الدفعة الواحدة أو المبلغ المدخر ان وجد عند استحقاقهما وذلك فى حــدود الجزء الجائــز الحجز عليه أو بطريق الحجز الادارى على أمواله » .

ومن هنا يتضح أن المشرع فــرق بين المخالفات الادارية وغيرهــا من المخالفات المالية ، ففى الاولى يشترط أن تكون الادارة قد بدأت فى التحقيق قبــل انتهاء مدة خدمة العامل ، أما فى المخالفــات المالية (وهى التى يترتب عليهــا ضياع حق مالى من حقوق الخزانــة ، أو ما كان من شــأنه أن يؤدى الى ذلك) فيجوز اقامة الدعوى التأديبية ولو لم يكن قــد بدىء فى التحقيق على النحو سالف البيان .

*** اثر الاستقالة على الدعوى التأديبية :**

نص المشرع بالمادة (٩٧) من القانون رقم ٤٧ بنظام العاملين بالدولة ، وبالقانون ٤٨ بنظام العاملين بالقطاع العام على منع قبول الاستقالة الا بعــد الحكم فى الدعوى بغير عقوبة الفصل ، وذلك حتى ما اذا صدر الحكم بالجزاء التأديبى أمكن للادارة تنفيذه عليه . (١)

وجدير بالاحاطة أنه اذا قبلت الادارة اســتقالة العامل قبــل صــدور قرار الاحالة فأنه يترتب على ذلك انتهــاء الدعوى التأديبية ، ولا يؤثر انقضاء الدعوى التأديبية على الدعوى المدنيــة ، أو الجنائية ، وذلك اعمالا للقواعــد العامــــة .

---

(١) تنص المادة (٩٧) من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ على ما يلى :

« للعامل أن يقــدم اســتقالته من وظيفته وتكون الاستقالة مكتوبــة =

*** منع الادارة من سحب الدعوى بعد دخولها فى حوزة المحكمة التأديبية :**

متى اتصلت الدعوى التأديبية بالمحكمة التأديبية حق لها الاستمرار فى نظرها والفصل فيها فلا تملك الادارة بعد ذلك اتخاذ أى قرار يسلب المحكمة التأديبية سلطتها فى نظر الدعوى فاذا أخطأت الادارة واصدرت قرار يسلب المحكمة التأديبية ولايتها فانه يعتبر قرارا معدوما وغير قابل للتنفيذ . (٤٧)

وقضت المحكمة الادارية العليا بانه : « اذا كان القانون قد أعطى للنيابة الادارية وحدها الحق فى اصدار قرار الاحالة الى المحاكمة التأديبية فطالما كانت الدعوى التأديبية منظورة أمام المحكمة ولم يصدر حكما نهائيا فيها ، فانه يمتنع على جهة الادارة ان توقع عقوبة على المتهم المحال الى المحاكمة التأديبية عن نفس التهمة فان هى فعلت ذلك كان قرارها معدوما ولا اثر له على الاطلاق . (٤٨)

= ولا تنتهى خدمة العامل الا بالقرار الصادر بقبول الاستقالة . ويجب البت فى طلب الاستقالة خلال ثلاثين يوما من تاريخ تقديمها والا اعتبرت الاستقالة مقبولة بحكم القانون ما لم يكن الطلب معلقا على شرط أو مقترنا بقيد وفى هذه الحالة لا تنتهى خدمة العامل الا اذا تضمن قرار قبول الاستقالة اجابته الى طلبه .

ويجوز خلال هذه المدة ارجاء قبول الاستقالة لاسباب تتعلق بمصلحة العمل مع اخطار العامل بذلك على الا تزيد مدة الارجاء على اسبوعين بالاضافة الى مدة الثلاثين يوما الواردة بالفقرة السابقة .

فاذا احيل العامل الى المحاكمة التأديبية فلا تقبل استقالته الا بعد الحكم فى الدعوى بغير جزاء الفصل او الاحالة الى المعاش .

ويجب على العامل أن يستمر فى عمله الى ان يبلغ اليه قرار قبول الاستقالة او الى ينقضى الميعاد المنصوص عليه فى الفقرة الثالثة » .

(٤٧) المحكمة الادارية العليا فى ٧١/٥/١٥ — س١٦ — ص٢٩١ رقم٦١٧.

(٤٨) المحكمة الادارية العليا ١٩٧٢/٢/١٩ رقم ١٠٨٠ — س ١٣ ق وعنه تعليق الاستاذ / نعيم عطية بمجلة العلوم الادارية — والمحكمة الادارية العليا س ١٣ — عدد ٣ — س ٧١ — ص ١٩٩ .

كذلك قضت المحكمة الادارية العليا بعدم الاخذ بما انتهت اليــه المحكمة التأديبية من انقضـــاء الدعوى التاديبية بناء على نزول جهة الادارة عنها • (٤٩)

* الدفع بسقوط الدعوى التأديبية يتسم بطابع النظام العام :

يتعلق سقوط الدعوى التأديبية بالنظام العام أســوة بالدعوى الجنائية لا سيما وانهما يقومان أساسا على حق العقاب •

ولذلك فان الدفع بالسقوط انما يتســم بطابع النظام العام ، ولهذا يحــق للعامل ابداء هذا الدفع فى أيــة مرحلة كانت عليها الدعوى ، كما يجب على السلطة التأديبية أن تقضى به من تلقاء نفســها اذا كانت محكمة تأديبيـــة ، أما اذا كانت جهة رئاسية فعليها مراعاته والاعتداد بــه طواعيــة اذعانــا لحكم القانون •

وقد جرى قضاء المحكمة الادارية العليا على أن القوانين أو الاحكـــام المقررة لتقادم الدعوى التأديبية هى من النظام العام التى تسرى بأثر حــال ومباشر على المخالفــات الموجودة وقت صدور القانون • (٥٠)

---

(٤٩) المحكمة الادارية العليا ١٩٧٥/٦/٢٨ رقم ٥٨١ — س١٧ق •
(٥٠) المحكمة الاداريــة العليا ١٩٧٥/٦/٢٨ — مج ٢٠ق — ٤٥٩ •

الباب الثاني

التعرف بالقرار التأديبي بوصفه قرارًا إداريًا وأحكام الإلغاء والسحب والتمييز بين البطلان والإنعدام

مع أهم التطبيقات القضائية

الباب الثانى

التعريف بالقرار التأديبى بوصفه قرارا اداريا – وأحكام الالغاء والسحب – والتمييز بين البطلان والانعدام مع أهم التطبيقات القضائية

وينقسم هذا الباب الى ثلاثة فصول وهى :

الفصل الاول

تعريف القرار التأديبى بوصفه قرارا اداريا وتحليل أركانه مع أهم التطبيقات القضائية

الفصل الثانى

الغاء القرارات الادارية وسحبها مع التركيز على القرار التأديبى مع أهم التطبيقات القضائية

الفصل الثالث

التمييز بين البطلان والانعدام مع أهم التطبيقات القضائية

الفصل الأول

تعريف القرار التأديبى بوصفه قرارا اداريا وتحليل أركانه
مع أهـم التطبيقات القضائية

الفصل الأول

التعريف بالقرار التأديبى بوصفة قرارا اداريا وتحليل أركانه مع أهم التطبيقات القضائية

ونبين ذلك فيما يلى :

المبحث الاول

تعريف القرار التأديبى بوصفه قرارا اداريا

لتعريف القرار التأديبى نرى أنـــه لا يخرج عن تعريف القرار الادارى اذ يتحد معه فى أركانه ولا يختلف عنه الا اختلافـــا نســـبيا من ناحيـــة ركـــن الهدف ، اذ يستهدف انزال الجزاء بالعاملين الذين تثبت ادانتهم فى الاخـــلال بمهامهم الوظيفية ، أو الذين يرتكبون بعض الجرائم المخلة بالشرف حسبما سيأتى بيانه ، ومع ذلك فكل من القرار الادارى والقرار التأديبى يستهدف انتظـــام ســـير المرافق العامة ســـيرا مطـــردا ومنتظما ، وتحقيق الصالح العـــام على أساس الهدف المخصص لكل منهما طبقـــا للقاعدة المعروفة « بقاعدة تخصيص الاهداف » بحيث اذا خرج عنها أصبح مشوبا بما يجعله قابلا للطعن عليه بالالغـــــاء .

وبناء على ذلك نبين تعريف القرار الادارى حسبما عرفته المحكمة الادارية العليا حيث تقول :

« القرار الادارى هو افصاح الادارة فى الشـــكل الذى يتطلبه القانـــون عن ارادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح وذلك بقصد

احداث مركز قانونى معين يكون ممكنا وجائزا قانونا وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة » . (١)

---

(١) المحكمة الادارية العليا : مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا فى ١٥ عاما (١٩٦٥ — ١٩٨٠) الجزء الاول — ص٧٥ .

* جدير بالاحاطة أن موضوع المراكز القانونية من أهم الموضوعات التى تثرى الفكر القانونى ولذلك نرى عرضها فيما يلى :

التمييز بين المراكز القانونية :

والمراكز القانونية على نوعين : فقد تكون مراكز عامة موضوعية ، وقد تكون مراكز فردية ذاتية . على أن هذا التقسيم ليس مطلقا . فهناك مراكز تجمع بين النوعين ، ويطلق عليها اسم المركز المختلطة أو المركبة .

ونكتفى بعرض المراكز القانونية الموضوعية والفردية الذاتية فيما يلى :

(أولا) المراكز القانونية العامة الموضوعية :

« Les Situations juridques génerales objectives »

بعض المراكز القانونية يستمد وجوده مباشرة من القوانين أو اللوائح . أى الافراد الذين يشغلون مركزا من هذه المراكز يتمتعون بحقوق ويخضعون لالتزامات تنظمها القوانين واللوائح بقطع النظر عن الاشخاص الذين يشغلونها ، لذلك يطلق أيضا على هذه المراكز اسم « المراكز التنظيمية القانونية » (نسبة الى القانون أى التشريع) أو اللائحية .

« Situations statutaires légales ou reglementaires »

ومن هذه المراكز فى القانون العام : مركز الموظف العمومى ومركز الناخب . وفى القانون الخاص : مركز الشخص المتزوج ومركز المالك .

ونظرا الى أن هذه المراكز تستمد وجودها مباشرة من القوانين واللوائح فانها تتميز بما تتميز به القوانين واللوائح من طابع العمومية والدوام .

فهذه المراكز ذات طابع عام مجرد لان محتواها واحد بالقياس الى جمع الافراد الذين يشغلونها . فخصائص حق الملكية واحدة بالنسبة لجميع الملاك ، ولا تختلف هذه الخصائص من مالك الى آخر . كذلك الامر فيما يتعلق بحق الانتخاب ، فكل شخص يستوفى الشروط التى ينص عليها القانون يصبح ناخبا ويتمتع بهذا الحق .

وهى دائمة بمعنى أن الحقوق التى تخولها لا تنقضى ولا تزول باستعمالها أو بممارستها مرة أو مرات ، كذلك أيضا حق الملكية لا ينقضى باستعماله . =

. . . .

(ثانيا) المراكز القانونية الفردية الذاتية :

« Les Situatuions juridiques individuelles subjectives »

أما هذه المراكز ، على عكس المراكز السابقة ، فمضمونها يحـــدد بطريقة خاصة وبالقياس الى شخص معين أو أشخاص معينين ، وتختلف باختـــلاف شاغليها ، فلا يمكن تصور هذه المراكز فى نفســـها ، أو النظــر اليها مجــردة عن شاغليها . وكثير من هذه المراكز ينشأ عن العقــد ، ســـواء أكان عقـــدا من عقـــود القانون الخاص أم من عقـــود القانون العام ، بل نستطيع أن نقـــول ان أبرز مثل للمركزالقانونى الفردى الذاتى هوالناشىء عنالتزام تعاقدى،مثلمركز الدائن ومركز المدين .فعلى أثر ابرام عقد بيـــع يصبح كل من البائـــع والمشترى ملتزما بالتزام معين ، ومركز كل منهما مركز فردى ذاتى تحدده شروط عقد البيع ويقتصر هذا المركز على كل منهما .

وتتميز هذه المراكز القانونية بأنها خاصـــة ذاتية ، وبأنها مؤقتـــة تزول بالاستعمال والممارســـة .

فهى خاصة ذاتية لان الحقوق أو السلطات القانونية التى تحتوى عليها وتتضنمها ليست عامة ومجردة بل تتعلق بشخص معين أو بأشخاص معينين على وجه التحديد ، ولا توجـــد الا بالقياس اليهم .

وهى مؤقتة وتزول بالممارسة ، فليست دائمة مثل المراكز العامة الموضوعية فحين يقوم كل من الطرفين بتنفيذ الالتزام الملقى على عاتقه يزول المركـــز القانونى . فمركز البائع يزول بتسليم العين المبيعـــة ، ومركز المشترى يزول بدفع الثمن . بل اننا نستطيع أن نقول ان هذه المراكـــز لا تنشأ فى الواقـــع الا للوصول الى هذه المرحلة النهائية وهى انقضـــاء وزوال ما تنطوى عليـــه من التزامـــات .

الفائدة العملية لهذا التقسيم :

على الرغم من تعدد المراكز المركبة ، فان التقســـيم الاساسى للمراكـــز القانونية الى مراكز عامة موضوعية من ناحية ومراكز فردية ذاتية من ناحيـــة أخرى يعتبر ذا فائـــدة جوهرية . لانه حتى فى داخل نطاق المراكز المركبـــة فان خصائص كل من نوعى التقســـيم تستخلص وتطبق عليهـــا النتائـــج الخاصـــة بهـــا .

وأهم نتيجة تترتب على التمييز بين النوعين تتعلق بمدى ما يجوز ادخاله من تعديلات بطريقة عامة على المراكز القانونية بعد أن يكون قد شغلها أفراد معينـــــون .

ففيما يتعلق بالمراكز العامة الموضوعية ، ما دام مضمونها تحدده القوانين واللوائح ، فان هذه المراكز قابلة للتعديل تبعا لما يطرأ على تلك القوانين =

. . . .

= واللوائح . فكل تعديل يدخل على القوانين واللوائح التى تحكم مركزا عاما موضوعيا يسرى من تلقاء نفســه على هذا المركز .

وتطبيقا لذلك فكل تعديل يطــرأ على القوانين واللوائح التى تحكم نظام الموظفين العموميين مثلا يطبق عليهم ويعدل من مراكزهم دون أن يحتجوا بأن لهم حقا مكتسبا لا يجوز المساس بــه .

كذلك الامر أيضا فيما يتعلق بالاجراءات العامة الموضوعية التى تنطــوى عليها المراكز المركبة . وتطبيقــا لذلك فان كل تعديل فى القوانين الخاصـــة بالاجراءات يسرى على الدعوى المرفوعة من دائن يطالب فيها بتنفيذ عقـــد أبرم بينه وبين المدين حتى قبل صدور هذا التعديل .

أما المراكز الفردية الذاتية فلا تتأثــر من التعديلات التى تطــرأ على القوانين واللوائح لان مضمونها لم تحدده هذه اللوائـــح أو تلك القوانين . فلا يمكن المساس بهذه المراكز الا بموافقـــة شاغليها .

ومن ثم فان هذا التقسيم يعاون فى ايجـــاد معيار فنى لحل موضوع سريان القوانين من حيث الزمان ، أو بعبارة أخرى موضـــوع عـــدم رجعيـــة القوانين ، فالقانون الجديد يسرى على جميع المراكز العامة الموضوعية السابقة على وجـــوده ، دون أن يعتبر ذلك السريان تطبيقا للقانون بأثـــر رجعى ، لان هذه المراكز من خلق القانون ، فهو الذى أنشأها وحدد مداهـــــا ، فيجب أن تتبعه وتسايره فيما يطـــرأ عليه من تعديل ، فيتسع نطاقها أو يضيق تبعا لذلك . ولكن هذا القانون الجديد لا يسرى على المراكز الفردية الذاتيـــة التى نشـــأت قبل صدوره ، لان هذه المراكز تستمد وجودهـــا من الاعمال الفرديـــة التى أنشأتها وحددت نطاقها .

كما أن التمييز بين المراكز العامة الموضوعية والمراكز الفردية الذاتيـــة يبرز ما يتسم به كل من هذين النوعين من خصائص وما يترتب عيلهـــا مـــن نتائج ، نذكر منها على سبيل المثال : ان مضمون المراكز العامة الموضوعيـــة اذ تنشـــئه وتحدده القوانين واللوائح لا يجـــوز حين يسند المركز العـــــام الموضوعى الى أحد الافراد أن ينص فيه على أحكـــام خاصة تخالف أحكام القوانين واللوائح . ومنها أنه يجـــوز للافراد أن يتنازلوا تنازلا شـــاملا مطلقا عن شغل مركز من المراكز العامة الموضوعية . كما أن التمييز بين نوعى المراكز يعتبر أساس نظرية الحجية المطلقة أو النسبية للشىء المحكوم فيه . أو بعبارة أخرى قوة الشىء المقضى به الخ . . . .

(دكتور توفيق شحاته « مبادىء القانون الادارى » ط/١ ص٤٢ — ٤٧) — وكذلك :

DUGUIT - Traité dt droit constitutionnel, I, P. 200.

وبناء على ما تقدم فان القرار التأديبى لا يختلف عن القرار الادارى حسبما سبق بيانه الا من ناحية ركن السبب المرتبط ارتباطا وثيقا بالهدف وفى ذلك تقول المحكمة الادارية العليا :

« ... أن سبب القرار التأديبى بوجه عام ، هو اخلال الموظف بواجبات وظيفته واتيانه عملا من الاعمال المحرمة عليه ، فكل موظف يخالف الواجبات التى تنص عليها القوانين او القواعد التنظيمية العامة أو أوامر الرؤساء فى حدود القانون ، أو يخرج على مقتضى الواجب فى أعمال وظيفته التى يجب أن يقوم بها بنفسه ، اذا كان منوطا بها اليه ، وأن يؤديها بدقة وامانة ، انما يرتكب ذنبا اداريا يسوغ تأديبه ، فتتجه ارادة الادارة الى توقيع جزاء عليه بحسب الاشكال والاوضاع المقررة قانونا » . (٢)

ومن ناحية أخرى فان الرقابة القضائية تسلط على كل من القرارات الادارية والقرارات التأديبية للتأكد من سلامة أركانها ، وبصفة خاصة فان قضاء مجلس الدولة بوصفه قضاء اداريا أو قضاء تأديبيا يسلط رقابته على ملاءمة القرارات الادارية المقيدة للحرية ، كما يسلطها على ملاءمة الذنب الادارى للجزاء الوارد بالقرار التأديبى للتأكد من عدم غلو الادارة فى تقدير الجزاء .

وفى هذا المعنى تقول المحكمة الادارية العليا :

« ... أن تقدير العقوبة للذنب الادارى الذى يثبت فى حق الموظف هو من سلطة الادارة لا رقابة للقضاء فيه عليها ، الا اذا اتسم بعدم الملاءمة الظاهرة ، أى بسوء استعمال السلطة » . (٣)

وبناء على ما تقدم يمكننا تعريف القرار التأديبى بأنه : **« القرار الادارى الذى تفصح فيه الادارة بالشكل الذى يتطلبه القانون عن ارادتها الملزمة ، بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح مستهدفة انزال العقوبة التأديبية بالعامل الذى يخل بواجبات وظيفته ويأتى عملا من الاعمال المحرمة عليه ، أو يخرج على مقتضى الواجب فى اعمال وظيفته التى يجب أن يقوم بها بنفسه أو التى يناط اليه بها ، ويخل فى أدائها بالدقة والامانة المطلوبة » .**

---

(٢) المحكمة الادارية العليا ــ حكمها فى ٥ نوفمبر سنة ١٩٥٥ .

(٣) المحكمة الادارية العليا ــ فى ٥ يناير سنة ١٩٦٣ س٨ق ــ ص٣٩٨ .

(م ــ ٥ المحاكمات التأديبية)

مفهوم كل من القرارات الصريحة ، والسلبية ، والضمنية
« وتطبيقات القرارات الضمنية فى مجال التأديب المقنع »

ينبغى التمييز بين القرارات الادارية الصريحة والقرارات الادارية الضمنية ، والقرارات الادارية السلبية ، فكل من هذه القرارات يعتبر قرارا اداريا ، غاية ما هناك أن القرار الصريح يفصح عن رأى الادارة فى صراحة ووضوح عن الهدف ، أما القرار الضمنى فيستشف منه اتجاه الادارة فى الافصاح عن رأيها ، أما القرار السلبى فيظهر عندما يطلب من الادارة القيام بفعل أو الامتناع عن فعل ولكنها تتسلب عن القيام بالعمل المطلوب فيعتبر ذلك بمثابة قرارا سلبيا بالرفض .

وزيادة للايضاح نوضح ذلك فيما يلى :

(أ) القرار الادارى الصريح :

القرار الادارى الصريح هو ذلك القرار الذى تفصح فيه الادارة صراحة فى الشكل الذى يتطلبه القانون عن ارادتها الملزمة بمقتضى القوانين واللوائح وذلك بقصد احداث مركز قانونى معين أو تعديله ، أو انهائه متى كان ذلك ممكنا وجائزا قانونا ، ومتى كان الباعث على ذلك ابتغاء مصلحة عامة .

ويتضح من ذلك وضوح القرار وصراحته فى تعيين المركز القانونى الذى يستهدفه القرار بطريق لا لبث فيه ولا غموض ، لان الادارة تفصح فيه عن ارادتها الملزمة فى انشاء المركز القانونى أو تعديله أو الغائه .

(ب) القرار السلبى :

هناك حالات غير قليلة لا يصدر فيها القرار فى شكل الافصاح الصريح عن ارادة الجهة الادارية بانشاء المركز القانونى أو تعديله أو انهاءه ، بل تتخذ الادارة موقفا سلبيا من التصرف فى أمر يلزمها فيه القانون بهذا التصرف . (٤)

---

(٤) اذا تظلم أحد العاملين للادارة بسبب بطلان أحد القرارات التى تضر بمركزه القانونى ، وتسلبت الادارة من الرد عليه فى المدة القانونية ، فيفسر =

فعند سكوت الادارة عن الافصاح عن ارادتها بشكل صريح يعتبر سكوتها بمثابة قرارا سلبيا اذا كان اتخاذ القرار واجبا عليها وفقا للقوانين واللوائح .

وقد أوضحت محكمة القضاء الادارى ذلك فى حكمها الصادر فى ١٨ ابريل سنة ١٩٨٠ حيث تقول :

« ... عدم استجابة رئيس الوزراء لاقتراح المدعية بتفسير القانون لا ينطوى على قرار سلبى لان القرار السلبى هو الذى يتمثل فى الامتناع عن اتخاذ اجراء كان من الواجب على جهة الادارة اتخاذه طبقا للقوانين واللوائح » . (٥)

ومن هنا يمكننا تعريف القرار السلبى : « بأنه ذلك القرار الذى تمتنع الادارة عن اتخاذه وكان عليها أن تتخذه طبقا للقوانين واللوائح » .

ويلاحظ ان مجلس الدولة الفرنسى ابتدع حيلة قانونية مفادها اعتبار سكوت الادارة عن التصرف فيما يقدمه الشخص من التظلم هو بمثابة قرارا سلبيا برفض التظلم يجوز الطعن فيه أمام القضاء الادارى .

وقد اخذ مجلس الدولة المصرى بهذا الاتجاه حيث نص فى المادة (٢٤) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على ذلك حيث نصت الفقرة الاخيرة من هذه المادة على ما يلى :

« ... ويعتبر مضى ستين يوما على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفضه » .

= ذلك أن الادارة أصدرت قرارا سلبيا برفض تظلمه ، ويجوز الطعن فى هذا القرار السلبى أمام المحكمة المختصة بمجلس الدولة . علما بأن التظلم يفتح له ميعادا جديدا « ستون يوما لرفع دعوى الالغاء » .

أما اذا قررت الادارة بأن الموضوع قيد البحث فيظل الميعاد منفتحا حتى يبلغ العامل بنتيجة البحث ، بشرط أن تكون ملتزمة بالرد .

(٥) محكمة القضاء الادارى فى ١٨ ابريل سنة ١٩٨٠ — فى الدعوى رقم ١٩٥٣ لسنة ٣٠ .

كذلك نصت الفقرة الاخيرة من المادة (العاشرة) من القانون المذكور على ما يلى :

« يعتبر فى حكم القرارات الادارية رفض السلطات الادارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقا للقوانين واللوائح » .

ويلاحظ أن الطعن يكون على القرار السلبى ، وأن ميعاد الستين يوما التى تمثل مدة الطعن فى القرار الادارى تنقطع بالتظلم الذى يفتح مدة جديدة ، كما تنقطع مدة الطعن بطلب الاعفاء من الرسوم القضائية ، وذلك فضلا عن غير ذلك من أسباب الانقطاع .

ويلاحظ أن سكوت الادارة عن اتخاذ قرار لا يوجب القانون عليها اتخاذه ، بل يجعله متروكا لمحض تقديرها ، لا يعتبر قرارا اداريا سلبيا مما يمكن الطعن فيه بالالغاء .

فاختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى فى نظر الطعون فى القرارات الادارية السلبية منوط بأن يكون من الواجب على الجهة الادارية قانونا اتخاذ القرار لضرورة معينة ، فاذا لم يكن ذلك واجبا وكان متروكا لمحض تقديرها فان سكوت الجهة الادارية عن اتخاذ مثل هذا القرار لا يشكل الامتناع المقصود ولا يكون ثمة قرار ادارى يمكن الطعن فيه (٦) .

* * *

*** وينبغى ملاحظة أن صدور القرار من جهة ادارية ، لا يخلع عليه فى كل الاحوال وبحكم اللزوم وصف القرار الادارى بالمعنى المتقدم ، وانما يلزم حتى يتحقق له هذا الوصف أن يكون كذلك بحسب موضوعه وفحواه ، فاذا ما دار القرار حول مسالة من مسائل القانون الخاص ، أو تعلق**

---

(٦) حكم المحكمة الادارية العليا رقم ١٠٦٦ — ١٠ (١٩٦٧/١٢/٢٣) ٤٢/١٣ — ٣٢١ — مشار اليه بالمرجع السابق — ص٧٧ .

بادارة شخص معنوى خاص ، خرج عن عـــداد القـــرارات الادارية أيا كان مصدره ومهما كان موقعه فى مدارج السلم الادارى .

وبناء على ذلك فالقرارات الادارية الصادرة فى شـــأن موظفى القطاع العام لا تعتبر قرارات ادارية بالمعنى الذى عرفته المحكمة الادارية العليا ، لانهـــا لم تصدر عن ســـلطة عامة ، وانما يوصف المصدر لها بأنه رب عمل يبـــاشر بعض الاختصاصات المتعلقـــة بالعاملين فى شركـــات القطاع العام ، بوصفهـــا من أشخاص القانون الخاص ، ولذلك فان المنازعات المتعلقـــة بهؤلاء العاملين يختص بهـــا القضاء العادى حيث تعرض أمام الدوائـــر العمالية (أما القرارات التى تصدرها الهيئات العامة فهى قـــرارات ادارية يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى أو تأديبى بالفصل فى المنازعات المتعلقة بها .

وقد أصدرت المحكمة الادارية العليا حكما شهيرا وعلى غايـــة كبيرة من الاهمية فى هذا الخصوص ، ولاهميته نورده كاملا فيما يلى :

تقول المحكمة فى حكمها الصادر فى ٢٧ يناير سنة ١٩٧٩ ما يلى :

« من حيث أن القرار الادارى ــ على ما جرى بـــه قضـــاء هذه المحكمة ــ هو افصاح الادارة فى الشـــكل الذى يتطلبه القانون عن ارادتهـــا الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح ، وذلك بقصـــد احـــداث مركـــز قانونى معين يكون ممكنا وجائزا قانونا ابتغـــاء مصلحة عامة ، وغنى عن البيان أن مجرد صدور القرار من جهة ادارية لا يخلع عليه فى كل الاحـــوال وبحـــكم اللزوم وصف القرار الادارى بالمعنى المتقـــدم وانما يلزم حتى يتحقق لـــه هذا الوصف أن يكون كذلك بحسب موضوعه وفحـــواه ، فاذا ما دار القرار حول مسالة من مسائل القانون الخاص او تعلق بادارة شخص معنوى خاص خـــرج من عـــداد القرارات الادارية أيا كان مصدره ومهما كان موقعـــه فى مدارج السلم الادارى . وبناء عليه فانه ليس صحيحا ما ذهب اليه الحـــكم المطعون فيه من أن قرار وزير الدولة لاستصلاح الاراضى المطعون فيه الصادر بنقـــل الطاعن ، من القـــرارات الادارية الصادرة فى شـــأن احد الافراد التى تختص محكمة القضـــاء الادارى دون غيرهـــا بالفصـــل فى طلبات الافـــراد بالغائهـــا ذلك انه فضـــلا عن ان القـــرار المشار اليه صـــدر فى شـــأن الطاعن بوصفـــه عاملا فى القطاع العام وليس فردا من الافراد بما من مقتضـــاه ان ينعقـــد الاختصاص بنظر منازعته للمحكمة التى ناط بها القانـــون نظر المنازعات

الخاصة بالعاملين فى القطاع العام وهى كأصل عام محاكم القضاء العادى بوصفهم تابعين لشخص من أشخاص القانون الخاص ما لم يقض القانون بغير ذلك على ما سلف بيانه ، فان القرار المذكور صدر من وزير الدولة لاستصلاح الاراضى ليس بوصفه سلطة عامة وانما بوصفه رب عمل منوط به وفقا لحكم القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ سالف الذكر القيام بمباشرة بعض الاختصاصات المتعلقة بالعاملين فى شركات القطاع العام بوصفها من أشخاص القانون الخاص على ما تقدم ذكره ، شأنه فى ذلك شأن القائمين بالعمل فى هذه الشركات كرؤساء مجالس ادارتها بالنسبة للاختصاصات المخولة لهم فى هذا القانون ، ولقد أيد المشرع صواب هذا النظر حين ناط فى المادتين ١٢ ، ٥٢ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ بنظام العاملين فى القطاع العام بالوزير المختص اجراء تعيينات أو تنقلات بعض العاملين فى شركات القطاع العام ليس بوصفه وزيرا وانما بوصفه رئيسا للجمعية العمومية للشركة على ما تقضى به المادة (٥٥) مكررا (أ) من القانون رقم (٦٠) لسنة ١٩٧١ باصدار قانون المؤسسات وشركات القطاع العام معدلا بالقانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ . وبهذه المثابة فان القرار المذكور لا تتوافر له مقومات القرار الادارى الذى تختص محكمة القضاء الادارى بالفصل فى طلب الغائه والقول بغير ذلك من شأنه أن يؤدى دون مسوغ من منطق أو قانون الى المغايرة فى طبيعة القرارات التى تصدر بنقل العاملين بالشركة الواحدة وبالتالى القواعد التى تحكمها تبعا لتغير السلطة التى باشرت نقلهم ، فيختلف الامر فى حالة ما اذا كان النقل بقرار من الوزير المختص عنه فى حالة ما اذا تم بقرار من مجلس ادارة الشركة أو من رئيس مجلس ادارتها ، أو من أحد المفوضين فى ذلك .

ومن حيث أنه لا غناء فيما آثاره المدعى من أن القرار المطعون فيه تضمن جزاء تأديبيا ذلك أن الثابت أن محل القرار المذكور هو نقل المدعى من شركة مساهمة البحيرة الى شركة وادى كوم امبو ، كما أن المنازعة تدور أساسا على ما جاء بعريضة الدعوى وتقرير الطعن ومذكرات المدعى والمدعى عليهم حول شرعية القرار المذكور وما يقتضيه ذلك من البحث فى صدوره وممن يملك اصداره مستهدفا الصالح العام غير متعسف فى استعمال سلطته ، وما اذا كان قد فوت على المدعى حقه فى الترقيات التى تمت بالشركة عقب نقله منها ومن شأن ذلك كله أن يبعد المنازعة عن

المجال التأديبى الذى ينعقد الاختصاص بالفصل فيه للمحكمة التأديبية وليس لمحكمة القضاء الادارى التى تصدت للمنازعة وفصلت فيها .

ومن حيث أنه متى كان المدعى لا يعتبر موظفا عاما ، واذا كانت المنازعة لا تنصب على قرار ادارى ولا تتعلق بجزاء تأديبى ، فان الفصل فيها يخرج عن دائرة اختصاص محاكم مجلس الدولة وينعقد الاختصاص بنظرها للقضاء العادى . واذ ذهب الحكم المطعون فيه غير هذا المذهب فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله ويتعين لذلك الحكم بالغائه بالنسبة للطاعن والقضاء بعدم اختصاص محاكم مجلس الدولة بنظر الدعوى وباختصاص محكمة القاهرة الابتدائية (الدائرة العمالية) بنظرها واحالتها اليها تطبيقا لحكم المادة (١١٠) من قانون المرافعات للفصل فيها والزام الطاعن مصروفات الطعن وابقاء الفصل فى مصروفات الدعوى لمحكمة الموضوع » . (٧)

(ج) القرار الضمنى : (وتطبيقاته العملية فى مجال التأديب المقنع) .

أوضحنا فى الفقرة السابقة مفهوم القرار السلبى ، ويخلط البعض بينه وبين القرار الضمنى بالرغم من استقلال مفهوم كل من القرارين ، فالقرار الضمنى ينشأ فى حالة ما يكون الافصاح عن الارادة ضمنيا وغير صريح وفى هذا النطاق يختلف عن القرار السلبى حسبما قمنا بتعريفه والذى يتمثل فى كونه سلبيا ، بينما يعد القرار الضمنى قرارا ايجابيا ولكنه غير صريح ، وهو بهذه المثابة يخضع للقواعد العامة للقرارات الادارية .

وقد أوضحت المحكمة الادارية العليا امثلة للقرارات الضمنية حيث تقول :

« ... يعتبر ضمنيا من القرارات ... ما ورد بأعمال محضر شئون الموظفين من حصر الوظائف الكتابية منطويا على قرار بنقل من عداهم من اصحاب الدرجات الكتابية الى الدرجات الادارية المماثلة لها . (٨)

---

(٧) المحكمة الادارية العليا — مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا فى ١٥ عاما من ١٩٦٥ — ١٩٨٠ — الجزء الاول — ٤٣٢ — ٢٣ (١٩٧٩/١/٢٧) ٥٥/٢٤ ص ٧٥ ، ٧٦ ، ٧٧ .

(٨) المحكمة الادارية العليا فى ٢٢ مارس سنة ١٩٧٠ — س١٥ق — مبدأ رقم ٤٠ — ص٢٤٤ .

ومن القرارات الضمنية ما يعد قرارا غير مشروع ، ومن امثلته القرارات التى تخفى فى طياتهـا جزاء مقنعـا (٩) فمثل هذا القـرار يعامل معاملـة القرار التأديبى الصريح من حيث الاختصاص به ، ومن حيث رقابـة مشروعيته ، لان مثل هـذه القـرار يؤدى الى حرمـان صاحـب الشـأن من الضمانات التأديبية . ومن أهم الضمانات التى يحققها القانـون فى مواجهة المتهم بالتهمة المنسـوبة اليـه وسماع دفاعه وضرورة تناسـب العقوبة مع الذنب الادارى .

ولذلك نرى بل ونرجح أن يـكون الطعن فى مثـل هـذه القرارات أمام المحاكم التأديبية .

---

(٩) هناك الكثير من الاحكام القضائية بخصوص عـدم مشروعية القرارات الادارية المتضمنة جزاءا تأديبيـا مقنعا نذكر منها :

حكم محكمة القضـاء الادارى فى ٢٦ يناير سنة ١٩٥٣ « س٧ ص٣٧١ » بمناسبة النقل المكانى حيث تقول :

« ... اذا خرج النقل عن هذا المحيط وتباعـد عن هذا الهدف القويم « صالح المرفق » ودلت الظـروف والملابسـات على أنه ينطـوى على عقـوبة تأديبية يصير فى الواقـع من الامـر جزاء لا ينص عليه القانون ، ويكـون والحالة هذه معيبا غير قائـم على سبب صحيح وواقعة مخالفة للقانون » .

وفى حكم آخر اشترطت نفس المحكمة فى حكمهـا فى ١١ فبراير سنة ١٩٥٣ « س٧ ص٤٦٩ » فى موضوع النقل النوعى ما يلى :

« ألا يكون قـرار النقل متضمنا جزاء تأديبيـا مقنعـا ينضح بعدم الرضا والسخط عليه ويحمل فى طياته تنزيلا فى الوظيفة أو فى الدرجة أو أى جـزاء آخر مما لا يجوز توقيعه على الموظف الا لذنب اقترفه ، وبعد اتباع الاجـراءات التى قد يستوجبها القانون وظروف الحال وملابساته ... » .

المبحث الثانى

تحليـــــل أركــــان القـــــرار الادارى
مع أهم التطبيقات القضائية

اركان القـــرار :

تتمثل أركان القرار طبقا للتقسيم الذى نرجحه فى الاركان التالية :

(أولا) الســـــبب .

(ثانيا) الافصاح عن الارادة فى الشكل الذى يتطلبه القانون .

(ثالثا) الاختصـــاص .

(رابعا) المحـــــل .

(خامسا) الغايـــة او الهدف .

ونتناول شرح ذلك فيما يلى :

المطلب الاول
ركن السبب

سبب القرار هو أهم عنصر وركن فى القرار الادارى ويقصد بـــه الامر الذى يسبق القرار ويدفع الى وجوده .

وينبغى التمييز بين مدلول السبب بهذا الصدد والمدلول الذى يطلق عليه فى القانون الخاص " La cause " والسبب الذى نعنيه " Le motif " هو المبرر للقيام بالعمل الادارى ، ومن أمثلة ذلك أن السبب فى اتخاذ اجـــراء ضبط ادارى هو منـــع الاضطراب أو التهديد بـــه مما يهدد النظام العـــــام ويضر بالامن العام والسكينة العامة .

ويلاحظ أن السبب ليس عنصرا داخليـــا شخصيا نفسيا ، وانما هو عنصر خارجى موضوعى يتمثل فى حالة واقعيـــة أو قانونية ، وهى التى تســــوغ للادارة التدخل عن طريق اصدار القرار . (١٠)

---

(١٠) محكمة القضاء الادارى فى ٢٣ ديسمبر ١٩٥٣ مج س٨ ص٣١٩ .

والاصل أنـــه لا يشترط فى صحة القرار الادارى أن تبين فيه الاســـباب التى بنى عليهـــا الا حيث يوجد نص يوجب ذلك كالوضـــع بالنسبة للقرارات التأديبيـــة .

ومع ذلك فقد جرت محكمة القضـــاء الادارى على انه « وان كانت الادارة غير ملزمة ببيان أسباب قرارهـــا الا حيث يوجب القانون ذلك عليها ، الا انها اذا ما ذكرت اسبابا فان هذه الاسباب ولو فى غير الحالات التى يوجب القانون ذكر اسباب فيها ، تكون خاضـــعة لرقابة المحكمة لتعرف مدى صحتها من الوجهة الواقعية ، ومن جهة مطابقتها للقانون نصا وروحا » . (١١)

وبناء على ما تقدم يمكن تعريف ركن السبب بانه : « حالة واقعيـــة أو قانونية بعيدة عن رجل الادارة ، ومســـتقلة عن ارادته ، تتم فتوحى له بانه يستطيع أن يتدخل وأن يتخذ قرار ما » .

وبناء على ذلك فان السبب لا يعـــدو عن كونـــه اشـــارة تبدو لرجـــل الادارة فتبين لـه أنه لا مانع لديه من مباشرة ســـلطاته طبقا للاختصاص المخول له قانونـــا ، فى النطاق المشروع .

وقد أقرت محكمة القضـــاء الادارى التعريف السابق ، فعلى ســـبيل المثال تقول فى حكمها الصادر فى ٢٤ ديسمبر ١٩٥٣ :

« السبب بوجه عام هو الحالة الواقعية أو القانونية التى تســـوغ تدخل رجل الادارة بسلطته الملزمة » .

وقد رددت المحكمة الادارية العليـــا هذا التعريف فى أحكامها بصفة عامـــة ومن أوائـــل أحكامها فى هذا الصدد حكمها الصادر فى ٥ نوفمبر ســـنة ١٩٥٥ حيث تقول :

« ان القرار الادارى يجب ان يقوم على سبب يبرره ، فلا تتدخل الادارة الا اذا قامت حالة واقعية او قانونية تسوغ تدخلها » .

---

(١١) محكمة القضاء الادارى فى ١٥ يونيو ١٩٤٨ مج س٢ ص٨٠٥ ، وفى ١٤ فبراير سنة ١٩٥٢ ، وفى ٢٥ مارس سنة ١٩٥٣ .

*** اهمية السبب فى المجال التاديبى :**

تؤكد المحكمة ذلك فى حكمها الصادر فى ٢٦ ابريل سنة ١٩٦٠ حيث تقول :

ان « القرار التأديبى » شـــأنه فى ذلك شأن اى قرار آخر يجب ان يقــوم على سبب يســوغ تدخل الادارة لاحـداث اثــر قانونى ... ولا يكون ثمــة سبب للقرار الا اذا قامت حالة واقعية أو قانونية تســوغ هذا التدخل ... » .

وبناء على ما تقدم فان القرار الصادر بتوقيـــع جزاء ادارى على احـــد الموظفين يتمثل ســـببه فى الجريمة التأديبيـــة التى يرتكبهـــا هذا الموظف ، ويجب أن يصب السبب فى ذات القرار والا امكن الطعن عليه بالالغاء .

والقضاء الادارى يمكنه أن يبسط رقابته القانونية على صحة الســـبب التأديبى ، فاذا تكشـــف له عدم صحة الاسباب التى حمل عليهـــا القـــرار التأديبى فمن حقه الغـــاء هذا القرار ، حيث يكون القرار باطـــلا لفقدانه ركنـــا اساسيا هو سبب وجـــوده ومبرر اصداره حتى لو ظنت الادارة بحسن نيـــة أن الاسباب التى استندت اليها صحيحة .

وفى ذلك تقول محكمة القضاء الادارى فى حكمها الصادر فى ٥ ينايـــر ســـنة ١٩٥٤ ما يلى :

« للقضاء بما له من الرقابة على ســـلامة القرار الادارى ان يتحـــرى حظه من الصحة فى اسبابه ، فان ظهر أنها غير صحيحة ولو توهمت الادارة صحتهـــا بحسن نيـــة فقـــد القرار سنده القانونى الذى يقـــوم عليه وشـــابه عيب مخالفة القانـــون » .

وبناء على ما تقدم فللقضـــاء التأديبى الحق فى مراقبة صحة قيـــام الوقائع التى بنيت عليها الاسباب وصحة تكييفها القانونى ، وصحة الحالـــة الواقعية أو القانونية التى تكون ركن السبب تجد حدها الطبيعى فى التحقـــق مما اذا كانت النتيجة التى انتهى اليهـــا القرار فى هذا الشـــأن مســـتخلصة استخلاصا ســـائغا ومعقولا من اصـــول تنتجها ، فاذا كانت مستخلصة من أصول لا تنتجها او كان تكييف الوقائـــع على فرض وجودهـــا ماديـــا لا ينتج النتيجة التى يتطلبها القانون ، فان القرار التأديبى يكون فاقـــدا لركن من

أركانه الجوهرية التى تتمثل فى ركن السبب فيقع القرار مشوبا بعيب مخالفة القانون ، أما اذا كانت النتيجة مستخلصة استخلاصا سائغا من أصول تنتجها ماديا وقانونيا ، فان القرار يكون قد قام على سببه وكان مطابقا للقانون .

وفى ذلك تقول المحكمة الادارية العليا :

« ومن حيث أن سبب القرار التأديبى بوجه عام ، هو اخلال الموظف بواجبات وظيفته واتيانه عملا من الاعمال المحرمة عليه ، فكل موظف يخالف الواجبات التى تنص عليها القوانين او القواعد التنظيمية العامة أو أوامر الرؤساء فى حدود القانون ، أو يخرج على مقتضى الواجب فى أعمال وظيفته التى يجب أن يقوم بها بنفسه اذا كان منوط بها اليه ، وأن يؤديها بدقة وامانة ، انما يرتكب ذنبا اداريا يسوغ تأديبه ، فتتجه ارادة الادارة الى توقيع جزاء عليه بحسب الاشكال والاوضاع المقررة قانونا » . (١٢)

والقضاء الادارى مستقر أيضا على هذه القاعدة ، لان فكرة السبب تقوم كضمان وقرينة على أن تدخل الادارة له ما يستوجبه .

*** هل تلزم الادارة بأن تفصح عن سبب تدخلها ؟**

للاجابة على ذلك نقول أن الاصل العام يتمثل فى أن الادارة غير ملزمة بأن تفصح **عن سبب تدخلها الا اذا ألزمها القانون بذكر الاسباب ، وعندئذ يصبح السبب شرطا شكليا فى القرار يترتب على اغفاله بطلان القرار الادارى .**

وجدير بالذكر أن الزام الادارة بذكر سبب تدخلها يعتبر من أهم الضمانات للافراد ، لانه يساعد القضاء الادارى فى أعمال رقابته على مشروعية سبب اصدار القرار .

ويجب التمييز بين وجوب تسبيب القرار الادارى كاجراء شكلى قد يتطلبه القانون ، وبين وجوب قيامه على ما يبرره صدقا وحقا ، فان كانت

---

(١٢) المحكمة الادارية العليا ــ حكمها فى ٥ نوفمبر سنة ١٩٥٥ .

الادارة غير ملزمة بتسبيب قرارهـــا الا اذا اوجب القانون عليهـــا ذلك فانه يترتب على تسبيب القرار اذا كانت الادارة ملزمة بذكـــر السبب أن يصبح القرار مشوبا بعيب شكلى ، أما اذا لم يوجب القانون تسبيب القـــرار فلا يصبح القـــرار مشوبا بعيب شكلى ويحمل القرار على قرينـــة الصحة ، ويفترض فيه ابتداء قيامه على سبب صحيح ، وذلك حتى يثبت العكس اعمالا لقاعـــدة « أن القرار الادارى يحمل قرينة الصحة ما لم يثبت العكس » .

مع ملاحظة ان القرار الادارى ســـواء اشترط تسبيبه كاجـــراء شكلى أو لم يكن هذا التسبيب لازما يجب ان يقوم على سبب يبرره حقـــا وصدقـــا اى فى الواقـــع وفى القانون ، وذلك كركن من أركان انعقـــاده باعتبار القرار تصرفا قانونيـــا ولا يقوم أى تصرف قانونى بغير سببه .

ونتيجة لما تقدم فقد عرفت المحكمة الادارية العليا السبب بما يلى :

« ... فالسبب حالة واقعيـــة او قانونية تحمل الادارة على التدخـــل بقصد احداث أثـــر قانونى هو محل القرار ابتغـــاء وجه الصالح العام الذى هو غاية القـــرار .

وجدير بالذكر ان السبب المبرر لاتخاذ القرار يجب أن يكون ســـابقا على اصداره ، فكما سبق القول فان السبب عنصر خارجى لا يدخل فى تكويـــن القرار ، وانما يدفـــع رجل الادارة الى اصداره .

ويجب ان يظل السبب قائما الى وقت صدور القرار ، فاذا زالت الظروف التى تدفـــع الادارة الى اصدار قرارا معينا قبـــل صدور القرار ثم صـــدر القرار بالرغم من ذلك ، كان القرار غير مشروع لانعدام السبب » .

❋ حالات يكون تسبيب القرار فيها ضروريا ولو لم يشترط القانون ذلك « ومن اهمها « القرارات التأديبية » :

يجب أن يكون تسبيب القرار ضروريا ولو لم يشترط القانون ذلك فى الحالات التالية :

(١) يكون ذلك فى حالة القرارات الصادر بالغـــاء قرارات اداريـــــة سابقة ، أو الغـــاء مراكز قانونية موجودة ، لان الهدف يتمثل فى المصلحة العامة

وهى هدف كل قرار ادارى ســواء كان منشــئا أو معــدلا لمركز قانونى أو منهيــا لــه .

والسبب فى ضرورة التسبيب فى هذه الحالة يتمثل فى التساؤل عن ســبب الالغاء ، وكيف تحول مقتضى الصالح العام ، فأصبح داعيــا الى انهــاء المركز القانونى بعد أن كان داعيــا الى انشــائه ، وضرورة التسبيب فى هذه الحالة يكون فيه اجابة عن هذا التساؤل .

فالمركز القانونى الذى ينشؤه القرار الادارى يجب — كمبدأ عام — أن يستمر قائما ما لم يثبت وجود سبب يبرر انهاؤه (١٣) .

(٢) كذلك يجب تسبيب القرار فى حالة ما اذا عدلت الادارة عن اتجاه معين الى اتجاه آخر فى تفسير القانون ، وعلى الاخص اذا كان الاتجاه الجديد فى غير مصلحة صاحب الشأن المعنى بالقرار .

(٣) ويجب أيضا تسبيب القرار اذا ما أخذت الادارة برأى يخالف رأى جهاز استشارى يشترط القانون أخذ رأيه قبل اصدار القرار فى حالة ما اذا كان هذا القرار الاستشارى غير ملزم ، أما اذا كان رأى الجهة الاستشارية ملزمــا تعين على الادارة الاخذ به والا أصبح القرار غير مشروع فى موضوعه (١٤) .

(٤) والادارة ملزمة أيضا بتسبيب قراراتها اذا اشترط القانون لصدور القرار سببا معينا لاصداره ، ففى هذه الحالة يجب ذكر السبب .

---

(١٣) دكتور / محمود حلمى — « القرار الادارى » — مرجــع ســابق — ص ٧٦ ، ٧٧ .

(١٤) يعنى علم الادارة العامة بنظرية التنظيم الادارى ، وفى ظلها تنقسم الاجهزة الادارية الى أجهزة رئيسية « Line Agencies » وأجهزة مساعدة " Auxiliary Agencis " وأجهزة استشــــارية " Staff Agencies " والاجهزة الاستشارية تقدم المشورة للاجهزة الرئيسية فى توصيات غير ملزمة ، وعلى سبيل الاستثناء قد تكون ملزمة اذا تطلب القانون ذلك .

(راجع مؤلفنا : « القيادة الادارية) ط/١٩٧١ — ص ٧٣ وما بعدها .

فعلى سبيل المثال فان القرار الصادر بالغاء خدمة العامل فى الجهـــاز الادارى يجب أن يحمل على سبب صحيح يبرره صدقا وحقا ويكون داخلا فى نطاق الأسباب التى حصرها القانون لانهاء الخدمة .

ويشترط القانون بصفة خاصة تسبيب القرار التأديبى حتى تتمكن المحاكم فى نطاق سلطتها الرقابية أن تسلط رقابتها على مشروعية القـــرار ، وتتبين ما يمكن أن يشوبه من أسباب قد تؤدى الى بطلانه ، وغالبا ما تركز رقابتهـا على سبب « الغلو فى تقدير الجزاء » ، فاذا تكشف لها أن القرار مشـــوب بالقسوة وعدم ملاءمته مع الذنب الادارى أمكنها ان تمارس حقها المشـــروع فى تقدير الجزاء الذى يتفق مع الذنب الادارى دون قسوة او افراط . ومن باب أولى الا يشوب حكمها « غلو فى تقدير الجزاء » (١٥) .

---

(١٥) فى هذا المعنى تقول المحكمة الادارية العليا :

« انه ولئن كانت للسلطة التأديبية ، ومن بينها المحاكم التأديبية ســلطة تقدير خطورة الذنب الادارى وما يناسبه من جزاء بغير معقب عليها فى ذلك ، الا أن مناط مشروعية هذه السلطة ــ شأنها كشأن أية سلطة تقديرية أخرى ــ الا يشوب استعمالها (غلو) ، ومن صور هذا الغلو عدم الملاءمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب الادارى وبين نوع الجزاء ومقداره ، ففى هذه الصـورة تتعارض نتائج عدم الملاءمة الظاهرة مع الهدف الذى تغياه القانون من التأديب . والهدف الذى توخاه القانون من التأديب هو بوجه عام تأمين انتظام المرافــق العامة . ولا يتأتى هذا التأمين اذا انطوى الجزاء على مفارقة صارخة ، فركوب متن الشطط فى القسوة يؤدى الى احجام عمال المرافق العامة عن حمل المسئولية خشية التعرض لهذه القسوة الممعنة فى الشدة .... »

قضاء مطرد للمحـــكمة الادارية العليا ــ وبين احـــكامها : حكمها فى ١٩٦١/١١/١١ ، ١٩٦٢/١٢/٨ ، ١٥\٦\١٩٦٤ ، ١٩٦٥/٥/٢٢ .

*** تعليق على اهمية سبب القرار التاديبى فى الكشف عن نية الادارة ، ومدى سلطة القضاء فى رقابة الاسباب فى حالة عدم الزام الادارة بذكر الاسباب وحالة الزامها بذكرها :**

(أولا) الكشف عن نية الادارة :

يلاحظ أننا ركزنا عنايتنا على عرض ركن السبب بشىء من الاسهاب لما له من أهمية كبيرة فى الكشف عن نية الادارة ، وما اذا كانت متفقة مع أسباب المشروعية أو مخالفة لها ، فضلا عن أن ركن السبب يتصل اتصالا وثيقا بالهدف والذى يتمثل فى المجال التأديبى فى تحقيق مصلحة المرفق العام .

ومن هنا يجب أن تنصب الرقابة القضائية على الوقائع المطعون عليها والتأكد من قيام الدليل الصحيح على السبب التأديبى .

ونرى أن الدليل على وجود السبب التأديبى ينبغى أن يكون له أصل ثابت فى الاوراق المقدمة فى الدعوى التأديبية ، مع الاستعانة بملف الموظف على سند من أن الملف هو الوعاء الصادق لتصوير حالته ، فاذا ظهر أن ملفه نظيف وعمله مرضى لا تشوبه شائبة أمكن اعتبار ذلك قرينة لصالح الموظف .

ويجب كذلك أن يكون الدليل مستندا الى سبب مستساغ عقلا وألا يكون فى الاخذ به ما يتعارض مع سبل الاقتناع المتعارف عليها (١٦) .

ومن اهم ما تجدر الاشارة اليه ايضا ان المحكمة الادارية العليا ترى أن الخطأ فى النية لا يؤدى الى بطلان القرار فحسب بل ينزل به الى درجة العدم (١٧) .

ويفهم من حكمها أنه اذا تكونت عند رجل الادارة النية المسبقة لاحداث

---

(١٦) محكمة القضاء الادارى فى فبراير ١٩٥٥ فى الدعوى ٥٩٩ س ٨ ق مج س٩ق ص٣٤٧ .

(١٧) المحكمة الادارية العليا فى ٢١ نوفمبر ١٩٥٩ س٥ق ص٦٠ ، مشار اليه بمؤلف « النظرية العامة للقرارات الادارية » للدكتور / محمد سليمان الطماوى ط/٣ ص٢٣١ .

أثر قانونى معين ثم قام بتحقيق هذا الاثر طبقا لنيته المسبقة فان قراره يصبح منعدما لعدم قيامه على سبب يبرره .

ومن جانبنا نضيف الى أسباب حكم المحكمة الادارية العليا : « أن القرار التأديبى فى هذه الحالة يعتبر منعدما لوروده على غير محل ، ومعروف أن محل القرار هو موضوع القرار أو فحواه المتمثل فى الاثار القانونية التى يحدثهـا القرار مباشرة فى المراكز القانونية القائمة سواء بالانشاء أو التعـديل أو الالغـاء ، والاثر القانونى الذى يحـدثه القـرار يوجد دائما فى منطوقه الذى تنصب عليه الرقابة القضـائية .

ومحل القرار ، كمحل التصرفات القانونية بأسرها يجب أن يكون ممكنـا وجائزا قانونا ، فاذا استحال هذا المحل قانونا أو « فعلا » يصـبح القرار منعـدما .

(ثانيا) مدى سلطة القضاء فى رقابة الاسباب فى حالة عدم الزام الادارة بذكر الأسباب ، وحالة الزامها بذكرها :

من أهم ما تجدر الاشارة اليه أنه اذا اتضح أن أسباب القرار غير صحيحة ولو ظنت الادارة بحسن نية أنها صحيحة ، فقد القرار أساسه القانونى الذى يجب أن يقوم عليه وكان مشوبا بعيب مخالفة القانون . أما اذا كانت الادارة قد أصدرت القرار وهى تعلم أن هذه الاسباب غير صحيحة وانما استهدفت غاية أخرى غير الصالح العام ، كان القرار مشوب بالانحراف واساءة استعمال السلطة .

وقد أكد القضاء الادارى ذلك الرأى فى الحكم الصادر فى ١٩ مارس سنة ١٩٥٢ (١٨) .

ويظهر من هذا الحكم أنه اذا لم يسبب القرار ولم تكن هناك قاعدة تلزم بتسبيبه ، فيكون للادارة سلطة اختيار السبب وعدم الاعلان عنه ، وفى هذه الحالة لا توجد امكانية رقابة السبب ، ولا تتيسر الرقابة الا عند تطبيق فكرة الباعث واساءة استعمال السلطة ، واما اذا كان القانون قد قيد سلطة الادارة فى اختيار الأسباب فانها تصبح شرطا لمشروعية القرار بحيث يتعين على القاضى رقابتها للتحقق من قيامها ومطابقتها للقانون .

وقد بلورت محكمة القضاء الادارى هذه الاتجاهات القانونية الهامة فى حكمها الصادر فى ٨ مايو سنة ١٩٥٧ ، ولأهمية هذا الحكم نشير اليه حيث تقول المحكمة :

« ... من المعلوم انه فى الحالات التى لا يشترط فيها القانون وجوب قيام سبب أو اسباب معينة لاصدار قرار معين ، يكون للادارة الحرية فى اختيار ما تشاء من الاسباب التى تراها صالحة لبناء قرارها ، فان هى افصحت عن سبب قرارها بارادتها ، كان للمحكمة ان تراقب صحة قيام هذا السبب ، فان

---

(١٨) مشار لهذا الحكم بمؤلف الدكتور / الطماوى : « القضاء الادارى » « قضاء الالغاء » ص١٩٦٧ ص ٩٧٧ .

لم تعلن عن السبب ، ولم يكن هناك نص يلزمها بالاعـــلان ، ترتب على ذلك استحالة رقابة السبب ، ذلك ان الادارة تتمتع بسلطة تقديرية فى اختيـــاره وتقدير ملاءمته ثم هى تتمتع بسلطة فى عدم الاعلان عنه فالسبب موجود وقائم ولــكنه يعيش فى كوامن الادارة ، ولذلك فان هذه السلطة التى تتمتع بهـــا الادارة بازائه سواء فى اختياره أو فى عدم الاعلان عنه تؤدى الى انعدام الرقابة القضائية عليه ، ولذلك فان اقتران حرية الادارة فى اختيار السبب برخصتها فى عدم التسبيب تؤدى لا الى الغاء التزام الادارة بضرورة قيام قرارها على سبب وانما تؤدى الى خلق نوع من القرينة على صحة القرار ، وهذه القرينة لا يهدمها الا اعتراف مصدر القرار نفسه ، اما حيث يقيد القانون سلطة الادارة ، وحيث يلغى كل سلطة تقديرية لها ، وذلك بتحديد الوقائع التى يجب أن تبنى عليهـــا قرارها ، فان القضاء الادارى يختص برقابة قيام هذه الوقائع وتقديرها ، ومفاد ما تقدم أنه اذا لم يسبب القرار ، ولم تكن هناك قاعدة تلزم بتسبيبه ، فأما ان يكون للادارة سلطة اختيار السبب وعدم الاعلان عنه ، وفى هذه الحالة لا توجد امكانيات رقابة السبب ولا تتيسر الرقابة الا عند تطبيق فكرة الباعث واســاءة استعمال السلطة ، واما ان يكون القانون قد حدد سببا معينا وفى هذه الحالة يجب على القاضى الغاء القرار اذا ما ثبت انعدام هذا السبب . ويخلص من ذلك ان قرينة قيام القرار على سبب صحيح مستمد من عدم تسبيبه فى حـــالة عدم وجود نص يلزم بالتسبيب ، هذه القرينة لا تقوم الا بازاء القرارات التى تتمتع قبلها الادارة بسلطة اختيار اسبابها ، اما حيث يقيد القانون سلطة الادارة فى اختيار هذه الأسباب تصبح شرطا لمشروعية القرار ، بحيث يتعين على القاضى رقابتها للتحقق من قيامها ومطابقتها للقانون ، ولا يعطل سلطته فى هذا الشأن صدور القرار غير مسبب ، اذ يـــكون للمدعى دائمـــا اثبات انعـــدام الاسباب ... » (١٩) .

---

(١٩) محكمة القضاء الادارى فى ٨ مايو سنة ١٩٥٧ س١١ق ص٤٢٨ .

* تطبيقات قضائية من احـــكام مجلس الدولة
فى ركن السبب

القاعدة الأولى : ضرورة أن يظل السبب قائما حتى صدور القرار :

وفى ذلك تقول محكمة القضاء الادارى : ـــ

« ان الغاء قرار الاحالة الى المعاش الصادر بناء على المرض جـــــدير بالالغاء ، لأن اسباب القرارات الادارية يجب أن تكون محققة الوجود وقائمـــة من وقت طلب اصدارها الى وقت صدورها بحيث تصدر تلك القرارات قائمـــة عليها باعتبارها اسسا صادقة ولها قوام فى الواقع » (٢٠) .

وكانت وقائع القضية تتمثل فى أن أحد موظفى الداخلية مرض وانقطع عن العمل وطلبت الادارة التابع لها احالته للاستيداع بسبب ذلك المرض ، ولـــكن الوزير لم يصدر القرار الا بعـــد شـــفاء الموظف وعودته الى عمله وتسلمه له بالفعـــل .

القاعدة الثانية : بطلان القرار لحمله على سبب غير صحيح ، ولا يجدى فى تصحيحه بعد ذلك تغيير سببه أو تعليل سنده .

وفى ذلك تقول محكمة القضاء الادارى :

« انه متى بنى القرار على سبب معين قام عليه ، واستمد كيانه من ســـند قانونى افصح عنه وكان هو علة صدوره ، فان من شان عدم صحة هذا السبب ، وعدم انطباق السبب ، أن يصبح القرار معيبا فى ذاته غير سليم بحالته ، وليس يجدى فى تصحيحه بعد ذلك تغيير سببه ، أو تعديل سنده فى تاريخ لاحق ، وان جاز ان يكون هذا مبرر لصدور قرار جديد على الوجه الصحيح » (٢١) .

القاعدة الثالثة : افتراض سلامة القرارات الادارية غير المسببة لا يحول دون حق الطرف الآخر الدفع بأن اسباب القرار غير مشروعة فيقع على الادارة اثبات صحة ما تدعيه : ـــ

---

(٢٠) محكمة القضاء الادارى فى ٢٤ فبراير سنة ١٩٤٩ ـــ مج أحـــكام المجلس ـــ س٨ ـــ ص٣٨٥ .

(٢١) محكمة القضاء الادارى ـــ حكمها فى ١٨ يناير سنة ١٩٥٥ ـــ س/٩ ص٢٤٨ .

وفى ذلك تقول محكمة القضاء الادارى :

« من المبادىء المقررة أن القرار الادارى اذا لم يشتمل على ذكر الأسباب التى أستند اليها يفترض فيه أنه صدر وفقا للقانون ... وهذه القرينة التى لا تصحب كل قرار ادارى لم تذكر أسبابه ، تبقى قائمة الى أن يثبت المدعى أن الأسباب التى بنى عليها القرار المطعون فيه هى أسباب غير مشروعة ولا تمت بصلة الى المصلحة العامة ، وللمحكمة كامل السلطة فى تقدير الدليل الذى يقدمه المدعى فى هذا الصدد ، ولها اذا رأت وجها لذلك أن تطلب بيان المبررات التى بنى عليها القرار المطعون فيه ، وهذا عن طريق اعتبار الدليل الذى قدمه المدعى كافيا على الاقل لزحزحة قرينة المشروعية التى يتمتع بها القرار الادارى ، فينتقل عبء الاثبات عن عاتق المدعى الى عاتق الحكومة » (٢٢) .

القاعدة الرابعة : القاعدة العامة أن الادارة غير ملزمة بتسبيب قرارها غير انها اذا ما ذكرت اسباب للقرار فتكون خاضعة لرقابة القضاء الادارى :ـ

وفى ذلك تقول المحكمة الادارية العليا :ـ

« فصل الموظف من السلطة الرياسية بقرار من مجلس الوزراء مرده أصل طبيعى هو وجوب هيمنة الادارة على تسيير المرافق العامة على وجه يحقق الصالح العام ـ ولما كان الموظفون هم عمال هذه المرافق فلزم أن تكون للحكومة الحرية فى اختيار من ترى فيهم الصلاحية لهذا الغرض وفصل من تراه منهم أصبح غير صالح لذلك وهذا من الملاءمات المتروكة لتقديرها بلا معقب عليها ما دام خلا من عيب اساءة استعمال السلطة فلم تستهدف سوى المصلحة العامة .

ولئن كانت الادارة غير ملزمة بتسبيب قرارها بالاحالة الى المعاش أو بالعزل .... ، الا انها اذا ما ذكرت أسبابا لقرارها فانها تكون خاضعة

---

(٢٢) محكمة القضاء الادارى فى ١٦ يونيو سنة ١٩٥٣ ـ س٧ ص١٥٨٢ .

لرقابة القضاء الادارى للتحقق من مطابقتها أو عدم مطابقتها للقانون وأثر ذلك فى النتيجة التى انتهى اليها القرار .

وحيث انه على هدى مما تقدم ولما كان القرار المطعون فيه لم يصدر من هيئة تأديبية : فانه لا يلزم أن يسبقه تحقيق تسمع فيه أقوال المطعون عليه . وما دام هذا القرار قد بنى على الاسباب التى ذكرتها المذكرة المقدمة من وزير الاشغال فان هذه الاسباب تخضع لرقابة القضاء الادارى » (٢٣) .

القاعدة الخامسة : ضرورة استخلاص القرار الادارى استخلاصا سائغا من اصول صحيحة تنتجه فى الواقع والقانون ، وللقضاء بسط رقابته على ذلك : ـ

وفى ذلك تقول المحكمة الادارية العليا : ـ

« من حيث أن رقابة القضاء الادارى لصحة الحالة الواقعية والقانونية التى تكون ركن السبب تجد حدها الطبيعى فى التحقق مما اذا كانت النتيجة التى انتهى اليها القرار فى هذا الشأن مستخلصة استخلاصا سائغا من اصول موجودة ، أو كانت مستخلصة من أصول لا تنتجها ، او كان تكييف الوقائع على فرض وجودها ماديا لا تنتج النتيجة التى يتطلبها القانون » (٢٤) .

القاعدة السادسة : ضرورة ان يكون سبب القرار داخلا فى اطار الاسباب التى حددها المشرع وحصرها تفصيلا : ـ

وفى ذلك تقول محكمة القضاء الادارى : ـ

« ان ملف الموظف هو الوعاء الصادق لتصوير حالته ، فاذا ظهر أن ملفه نظيف وعمله مرض لا تشوبه شائبة ، لزم الحكومة أن تفصح عن الاسباب التى

---

(٢٣) المحكمة الادارية العليا : السنة الاولى : قاعدة رقم (٧) ـ مشار اليه بمرجع المستشار مصطفى بكر « تأديب العاملين فى الدولة » ـ س ١٩٦٠ ص ٤٣٣ .

(٢٤) المحكمة الادارية العليا ـ حكمها فى ٥ نوفمبر ١٩٥٥ ـ الطعن رقم ١٥٩ ـ س١ق .

دعت الى فصله والا كان القرار الادارى غير قائم على سبب يبـرره ، وحـق للمحكمة ابطاله » (٢٥) .

وقد طبقت المحكمة هذا المبدأ فى شئون الموظفين والعمال وقضت به قبـل صدور القانون رقم (٢١٠) لسنة ١٩٥١ الذى حدد أسباب الفصل .

القاعدة السابعة : يجب أن تكون أسباب القرارات الادارية محققـة الوجود وقائمة حتى وقت صدورها : ــ

وفى ذلك تقول محكمة القضاء الادارى : ــ

« أن اسباب القرارات الادارية يجب أن تكون محققة الوجود وقائمة من وقت طلب اصدارها الى وقت صدورها ، بحيث تصدر تلك القرارات قائمـة عليها باعتبارها اسسا صادقة ولها قوام فى الواقع » (٢٦) .

القاعدة الثامنة : سبب القرار التأديبى يتمثل فى اخلال الموظف بواجبات وظيفته او اتيانه عملا من الاعمال المحرمة عليه : ــ

وفى ذلك تقول المحكمة الادارية العليا

« ان سبب القرار التأديبى بوجه عام هو اخلال الموظف بواجبات وظيفته أو اتيانه عملا من الاعمال المحرمة عليه ... ومن ثم اذا ثبت أن فصل المأذون « المدعى » قد أسس على انه ارتكب ذنبا اداريا هو تزوجه بعقد عرفى ، فـان قرار الفصل يكون فاقد لركن من أركانه هو ركن السبب ، ذلك أن هذا الفعـل لا يعتبر اخلالا من المدعى لواجبات وظيفته أو سلوكه الوظيفى ، اذ انه لم يكن يباشر عند زواجه عمله الرسمى كمأذون » (٢٧) .

القاعدة التاسعة : اذا اشتمل القرار على عدة أسباب وتبين أن بعضها غير صحيح والآخر صحيح أعتبر القرار صحيحا : ــ

وفى ذلك تقول المحكمة الادارية العليا

« اذا قام القرار الادارى على عدة أسباب فان استبعاد أى سبب من

---

(٢٥) محكمة القضاء الادارى فى ١٩٥٥/١/٢٠ ــ مج س٩ ــ ص٢٥١ .
(٢٦) محكمة القضاء الادارى فى ٢٤ فبـــراير ١٩٤٩ ــ مـج س ٢ ص٣٨٥ .
(٢٧) المحـكمة الادارية العليا فى ٥ يناير ١٩٥٧ ــ مج س٢ ــ ص١٣٥ .

هذه الاسباب لا يبطل القرار ولا يجعله غير قائم على سببه طالما ان الاسباب الاخرى تؤدى الى نفس النتيجة » (٢٨) ٠

القاعدة العاشرة : اذا قام القرار على مجرد الاوصاف والعبـــارات المرسلة فانه يكون قد قام على اسباب غير صحيحة : ـــ

وفى ذلك تقول محكمة القضاء الادارى

« أن الاسباب العامة أو المجهلة أو الغامضة لا تكفى لتبرير القرار ويعتبر فى هذه الحالة خاليا من السبب » (٢٩) ٠

وكذلك قررت نفس المبدأ فى حكم آخر حيث تقول :

« أن الخطورة التى تكون سببا جديا يبرر القبض والاعتقـــال يجب أن تستمد من وقائع حقيقية لا وهمية ولا صورية ، منتجة فى الدلالة على هـــذا المعنى ، وأن تكون افعال معينة تثبت فى حق شخص ، مرتبطة ارتباطا مباشرا بما يراد الاستدلال عليه ، فاذا كان القرار قد قام على مجرد الاوصاف والعبارات المرسلة فانه يكون قد قام على اسباب غير صحيحة » (٣٠) ٠

---

(٢٨) المحكمة الادارية العليـــا فى ٢٨ ديســـــمبر ١٩٦٣ ـــ مج س٩ ص٢٨٧ ٠

(٢٩)محكمة القضاء الادارى ـــ فى حكمها الصـــادر فى ٤ مارس ١٩٥٦ مج س١٠ ـــ ص٢٣٢ ٠

(٣٠) محكمة القضاء الادارى ـــ فى ٣ مايو سنة ١٩٦٠ ـــ مج ـــ س١٤ ص٢٩٢ ٠

المطلب الثانى

ركن الافصاح عن الارادة فى الشكل الذى يتطلبه القانون

ونتناول ذلك على النحو التالى :

(١) الافصاح عن الارادة :

سبق أن ذكرنا أن القرار الادارى هو افصاح جهة الادارة عن ارادتها الملزمة بقصد احداث أثر قانونى ، فالاثر القانونى الذى يرتبه القانون يعتمد على الارادة القانونية الصحيحة ، فالارادة القانونية الصحيحة شرط لاحداث الاثر القانونى الصحيح ، فاذا انعدمت هذه الارادة انعدم القرار .

والقرار الادارى عمل ارادى من جانب واحد ، وتعتبر الجهة الادارية جانبا واحدا حتى لو اشترك فى اصدار القرار عدة أجهزة ادارية يتطلب القانون مشاركتها فى اصدار القرار .

وليس للتعبير عن ارادة الادارة شكل معين ، بل انه أى تعبير لا يدع مجالا للشك فى حقيقته التى يترتب عليها وجود القرار .

وفى ذلك تقول محكمة القضاء الادارى : —

« ان الأوامر الادارية ليست لها اشكال أو انواع تحصرها ، بل هى مجرد تعبير من الموظف المختص عن ارادته فى التصرف على وجه معين ولغرض من اغراض وظيفته فى حدود اختصاصه . ويكون للامر الادارى قوام بمجرد صدوره بطريقة قاطعة وتنفيذية » (٣١) .

وكما سبق بيانه فان سكوت الادارة فى الرد على التظلم فى الحالات التى يوجب القانون فيها ذلك يعتبر تعبيرا عن ارادتها فى رفضها للتظلم الامر الذى يفهم منه اصدارها لقرار سلبى برفض التظلم .

ويرجع السبب فى ذلك الى وجود حالات كثيرة يتقدم الافراد فيها الى

---

(٣١) محكمة القضاء الادارى فى ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٥٠ — مج س ٥ ص٢٤٦ .

الادارة بطلبات تتعمد عدم الرد عليها بالقبول أو الرفض ، ويكون سكوتها تعنتا وتعسفا منها فى الحالات التى توجب الرد ، ولذلك أعتبر المشرع سكوت الادارة مدة معينة يعتبر بمثابة قرار سلبى بالرفض ، فقد نص قانون مجلس الدولة بالفقرة الثانية من المادة (٢٢) من القانون رقم (٥٥) لسنة ١٩٥٩ وهى المقابلة للمادة (٢٤) من القانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ على أن « **يعتبر مضى ٦٠ يوما على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفضه ...** » (٣٢) .

كذلك فمن القرائن التى تدل على اصدار الادارة لقرارات ضمنية اعتبار استقالة الموظف مقبولة اذا مضى على تقديمها ثلاثين يوما من تاريخ تقديمها دون البت فى شأنها وسبق بيان ذلك . ومما يجب الاشارة اليه أن الافصاح عن الارادة يجب أن يكون افصاحا عن ارادة حقيقية ليرتب أثرا قانونيا ، فالارادة الحقيقية هى التى ترتب الاثر القانونى سواء أفصحت الادارة عن ذلك بطريقة معلنة ، أو لانها تستشف من سكوتها حسبما سبق بيانه أى أن العبرة بنية الادارة الحقيقية .

وفى ذلك تقول المحكمة الادارية العليا :

« ان القرار الادارى ينحدر الى درجة الانعدام اذا فقد ركن النية » ..

فالارادة التى تصدر عن الادارة يجب أن تكون ارادة ملزمة حسبما يستشف من تعريف القرار الادارى « **بانه افصاح جهة الادارة عن ارادتها الملزمة ...** » « **فليس كل افصاح عن هذه الارادة يعتبر قرارا اداريا ، لان الادارة تخضع فى نشاطها لنوعين من القواعد وهما :** —

١ — قواعد القانون الادارى : —

وهى القواعد الاستثنائية التى يتميز بها القراز الادارى باعتباره ملزما ، ويحمل قرينه الصحه ، الى أن يثبت عكس ذلك .

---

(٣٢) راجع المادة رقم (٢٤) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ .

٢ ــ قواعد القانون الخاص : ــ

وهى التى تلجأ اليها الادارة فى بعض نشاطها الذى يشتبه مع نشاط الاجهزة الادارية الخاصة .

فالقرار الادارى الذى يعتد به ويجوز طلب ايقافه ، والغائه هو القرار الذى تصدره الادارة عندما تفصح عن ارادتها كسلطة ملزمة وليس بالنسبة الى الاعمال التى تباشرها الادارة بوصفها شخصا معنويا خاصا يباشر عمله بالطرق والوسائل المدنية .

ولهذا فان القرارات التى تصدر من شركات القطاع العام بالنسبة للعاملين بهذا القطاع يختص القضاء العادى بنظرها ايقافا والغاء ، فتختص بها الدوائر العمالية بهذا القضاء ، أما القرارات الادارية التى تنظر أمام محاكم مجلس الدولة فهى التى تصدرها الادارة باعتبارها سلطة عامة آمرة عن طريق اصدار قرارات ملزمة من جانب واحد ، أما أعمال الادارة العادية فهى على العكس لا تباشرها الادارة بصفتها صاحبة سلطة عامة ، بل تباشرها كأى سلطة عادية ، أو بمعنى آخر « كرب عمل » .

ويلاحظ أن الاثر القانونى الذى يتولد عن الافصاح عن الارادة يجب أن تتجه الارادة الى احداثه لانه محل القرار وموضوعه الذى يستهدف انشاء المركز القانونى أو تعديله أو انهائه .

وفى ذلك تعبر محكمة القضاء الادارى تعبيرا سليما عن الاثر القانونى حيث تقول :

« ... هو انشاء حالة قانونية معينة او تعديلها أو الغائها ، وبهذا يتميز محل العمل القانونى عن محل العمل المادى ، الذى يكون دائما نتيجة مادية واقعية » (٣٣) .

وبناء على ذلك فلا يوجد القرار الادارى الا اذا قصد مصدره تحقق أثره

---

(٣٣) محكمة القضاء الادارى ــ فى ١٩٥٤/١/٦ ــ مج س٨ ــ ص٤٠١ .

القانونى ، وعدم توافر هذا القصد يجعله مجرد اقتراح أو توصية لا يرقى الى مرتبة القرار الادارى (٣٤) .

كذلك يجب أن يكون الاثر الذى يرتبه القرار الادارى ممكنا ، وجائزا حتى يعتد به شرعا ، فمحل القرار يجب أن يكون ممكنـــا وليس مستحيلا والا أصبح القرار منعدما .

وأيضا يجب أن يكون محل القرار جائزا ، أى مشروعا وصادرا على وجه يعتد به شرعا ، ومحققا للمصلحة العامة .

وفى ذلك تقول المحكمة الادارية العليا : ـــ

« ان القرار الادارى لا يتولد عنه اثره حالا ومباشرة الا اذا كان ممكنـــا وجائزا قانونا وان يكون الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة » (٣٥) .

ويستلهم من تعريف المحكمة الادارية العليا للقـــــرار الادارى أن يكون الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة .

ولذلك أدخل فى تعريف القرار ركن الغرض أو الغاية كركن فى القرار ، والمصلحة العامة تتمثل فى مصلحة المرفق الادارى أو المصلحة العامة للمجتمـــع كالقرار الصادر بازالة منزل آيل للسقوط .

وفى هذا يتفق القضاء الادارى مع راى العميد « دوجى » الذى يرى ان « القرار الادارى لا يعتبر كذلك لمجرد صدوره من عضو ادارى مختص بـــــل يشترط ان يقصد به مصلحة المرفق العام » (٣٦) .

---

(٣٤) المحكمة الادارية العليا ـــ فى ١٩٦٢/١١/١٧ ـــ مج س٨ ـــ ص٨٤ .
(٣٥) المحكمة الادارية العليا ـــ فى ٢ يوليه سنة ١٩٥٥ ـــ مج س١ ـــ ص٢٠١ .
(٣٦) د . محمود حلمى : « القرار الادارى » ص٤٤ وما بعدها .

٢ ــ افراغ القرار فى الشكل الذى يتطلبه القانون :

تمهيد فى شكل القرار الادارى :

الأصل أن القرارات الادارية لا تخضع لأى شرط شكلى ، أى أن الادارة غير مقيدة بشكل معين فى الافصاح عن ارادتها ، الا اذا حتم القانون اتباع شكلى خاص .

ولذا قد يكون القرار صادرا فى شكل خطاب ، وقد يكون هذا القرار شفهيا وليس مكتوبا ، بل أن سكوت الادارة أو امتناعها عن الرد يعتبر فى حكم قرار ادارى بالرفض ، أو بمعنى آخر قرارا سلبيا وذلك لتسلب الادارة وتقاعسها عن الرد المطلوب بالتظلم المرسل اليها قبل رفع الدعوى .

وجدير بالذكر أنه يشترط لقبول دعوى الالغاء بالنسبة للموظفين العموميين أن تكون مسبوقة بتظلم ادارى ، يرفع للجهة التى أصدرت القرار المشوب بالعيب (أو الجهة الرئاسية لها) علها أن تتراجع وتصحح موقفها ، وفوات ستين يوما دون أن تجيب الادارة على التظلم يعتبر بمثابة قرار سلبى بالرفض .

ويعرف التظلم الذى يقدم مباشرة للجهة التى أصدرت القرار المشوب بعيب معين بالتظلم الولائى ، ويعرف التظلم الذى يقدم للجهة الرئاسية للجهة التى تعلو على الجهة التى أصدرت ذات القرار بالتظلم الرئاسى .

(أ) المقصود بعيب الشكل والاجراءات :

من المسلم به أن مخالفة قواعد الشكل والاجراءات فى اصدار القرار الادارى تؤدى الى بطلانه فيجوز الطعن فيه بالالغاء ، لان مخالفة قواعد الشكل والاجراءات تؤدى الى بطلان القرار الادارى دون ما حاجة الى نص صريح ، ويتحقق عيب الشكل اذا ما خالفت الادارة الصورة الخارجية التى تحتم القوانين واللوائح أن يفرغ فيها القرار .

وجدير بالملاحظة أن القضاء الادارى فى كل من مصر وفرنسا يفرق بين الشكليات الجوهرية « Formalité Substantiellts » وبين الشكلية غير الجوهرية " Formalité non Substantielles " ويقرر جزاء

الالغاء بالنسبة للشكليات والاجراءات الجوهرية فحسب ، وقد جاءت هـــذه التفرقة فيأحكام مجلس الدولة الفرنسى الذىأنتهج سياسة قضائية تتمثل فى اهمال الشكليات اذا كانت ثانوية وغير مؤثرة فى مدى صحة القرار الادارى » (٣٧) .

ففى المجال التاديبى تتجه احكام مجلس الدولة الفرنسى الى التجاوز عن بعض الاجراءات الشكلية فى حالة استحالة اتمامها ، ولهذا السبب فقد رفـــض طلب الغاء قرارا صادرا من مجلس التأديب استنادا الى أن المجلس لم يشكل على النحو المقرر قانونا لانه قد ثبت استحالة تكوينه من الناحية القانونية ، كما رفض الغاء قرار الفصل الصادر دون سماع دفاع الموظف لانه غادر البلاد دون أن يترك عنوانه واستحال على جهة الادارة معرفة ذلك العنوان (٣٨) .

(ب) صور عيوب الشكل والاجراءات التى تجيز الطعن بالالغاء فى القرارات الادارية او التأديبية :

نتكلم عن أهم هذه الصور فيما يلى :

١ ــ مخالفة شكل القرار فى ذاته ، أو فى عدم تسبيبه :

يقصد بذلك مخالفة الصورة الخارجية التى تحتم القوانين واللوائح أن يفرغ فيها القرار ، وتتحقق هذه المخالفة اذا اشترط المشرع أن يصـــدر القرار فى شـــكل معين كأن يكون مكتوبا ، ويكون هذا الشكل مفروضا ضمنا كلمــــا تطلب القانون نشر القرار .

وقد يشترط القانون تسبيب بعض القرارات الادارية ــ كما هو الوضـــع بالنسبة للقرارات التأديبية وهنا يصبح هذا الاجـــراء شـــكلا جوهريا فى القرار يترتب على تخلفـــه بطلان القرار ، أما اذا لم يلزم المشرع الادارة بذلك فليس من حرج أن تخفى تلك الاسباب ، ولكن اذا تطوعت مختارة بذكر الاسباب فان هذه الاسباب لا تنجو من رقابة المشروعية .

---

(٣٧) راجع مؤلفنا : « المؤسسات الاقتصادية فى الدول العربية » مكتبـــة عالم الكتب ــ عام ١٩٧٨ ــ ص ١٦٠ ــ هامش .

(٣٨) مشار لهذه الاحكام بمرجع الدكتور الطماوى « النظرية العـــــامة للقرارات الادارية » ط/٣ ــ ص٢٨٣ ، ٢٧٤ .

وتسبيب القرارات الادارية من أهم الضمانات التى تحمى الافراد من تعسف الادارة ، لان ذكرها يتيح للافراد ، ولاجهزة الرقابة الادارية والقضائية بسط رقابتها على مشروعية القرارات الادارية ...

ولكى يحقق التسبيب هدفه يجب أن يكون واضحا حتى يمكن تفهمه . وما اذا كان مشروعا أو غير مشروع ، ومثال ذلك انه اذا اكتفى القرار التأديبى بترديد حكم القانون دون أن يوضح الاسباب المؤدية الى الادانة ، فانه يعتبر فى حكم القرارات الخالية من أسبابها ، وتوجد نفس الصورة أيضا فيما لو صدر قرار اجمالى يشمل تأديب عدة أشخاص ، ولم يوضح الاسباب المتعلقة بكل فرد على حدة .

ويجب أن يحتوى القرار التأديبى فى صلبه على اسبابه :

ولذلك فان الاحاطة بالاسباب الواردة فى قرار آخر لا تعتبر كافية أو دليلا على صحة التسبيب .

وقد أخذ القضاء الادارى المصرى بهذه القاعدة الجوهرية فى التسبيب ويتضح ذلك فى حكم شهير لمحكمة القضاء الادارى فى منازعات ترقية الموظفين حيث تقول :

« اذا تطلب القانون تسبيب القرارات الصادرة بالترقية ، فان احالة القرارات الى القانون والى الملفات والوظائف التى تقلدها المرشحون للترقية لا يعد تسبيبا ، وانما يقوم التسبيب فى هذا المجال على تفصيل لمن رقوا وكيفية ترجيحهم على من تخطوا فى الترقية ، وأن تكون هذه الاسباب أو تلك واردة فى صلب القرار حتى يخرج القرار حاملا بذاته أسبابه ، أما الاحالة الى أوراق أو وثائق أخرى فلا تكفى لقيام التسبيب » . (٣٩)

وجدير بالذكر أن حمل اسباب القرار على توصية جهاز استشارى يكفى سندا لتسبيب القرار طالما أن مصدر القرار قد اقتنع وسلم بهذه التوصية فى قراره .

---

(٣٩) محكمة القضاء الادارى ــ حكمها فى ١٩٥٨/١/٢٩ ــ س١٢ ، ١٣ ص٦٤ .

ومن اهم الامثلة على ذلك حكم المحكمة الادارية العليا حيث تقول :

« متى ثبت ان قرار الوزير الصادر برفض التظلم ثابت بتاشيرة منه مدونة على نيل المذكرة المرفوعة اليه من مفوض مجلس الدولة لدى الوزارة بنتيجة فحص التظلم ، والمتضمنة بيانا مفصلا للاسباب والاسانيد التى انتهى المفوض منها الى التوصية برفض التظلم المذكور ، والتى اعتنقها الوزير اذ اخذ بنتيجتها ، فلا وجه للنعى على هذا القرار بانه جاء غير مسبب » . (٤٠)

٢ ــ مخالفة الاجراءات التمهيدية والمدد المحددة :

يصبح القرار الادارى مشوبا بعيب الاجراءات ، ويجوز الطعن فيه بالالغاء اذا لم تقم الادارة باتباع ما فرضه عليها المشرع من اجراءات تمهيدية ، كعدم اعلان ذوى الشأن لسماع اقوالهم قبل اتخاذ قرار الجزاء ، أو عدم الالتجاء ابتداء الى الاتفاق الودى مع بعض الافراد ، أو عدم اتباع اجراءات العلانية والنشر قبل اتخاذ القرار ، أو غير ذلك من الاجراءات الجوهرية التى يلزم اتخاذها قبل اتخاذ القرار .

كذلك يعتبر القرار مشوبا بعيب مخالفة الاجراءات اذا حدد المشرع مددا معينة للاجراءات الادارية التى تؤدى الى اصدار القرار ، كمنح الافراد مهلة معينة محددة قبل صدور القرار ليعدوا فيها أنفسهم لمواجهته وحينئذ يتعين احترام تلك المدد والا اصبح القرار مشوبا بالبطلان ويجوز الطعن عليه بالالغاء .

٣ ــ مخالفة قاعدة استطلاع اجهزة الراى والمشورة : (٤١)

اذا فرض القانون صورة استطلاع أجهزة المشورة قبل اتخاذ القرار فأنه يترتب على مخالفة هذه القاعدة بطلان القرار ، وتتحقق هذه الصورة بشكل قاطع عندما يقيد القانون الاجهزة الادارية بهذا الاجراء الجوهرى .

---

(٤٠) حكم المحكمة الادارية العليا فى ١٩٥٨/٣/٨ ــ س٣ ــ ص٩٢ .
(٤١) راجع مؤلفنا : « القيادة الادارية ــ مكتبة النهضة المصرية ط/١ ــ ص١٠٥ ، ١٠٨ .

وأهم الصور العملية تتمثل فى حالة تقييد الاجهزة اللامركزية كالمطيات مثلا من ضرورة أخذ رأى الاجهزة المركزية قبل التصرف فى موضوع معين ، فعدم استطلاع الرأى فى هذه الحالة يترتب عليه بطلان القرار الذى يتخذ لعدم اتباع الشكل والاجراءات المطلوبة ، وذلك باعتبار أن المشورة فى هذه الحالة من الاجراءات الجوهرية .

وتفسيرنا لذلك هو أن المشرع عندما يقيد الاجهزة اللامركزية بأخذ رأى المشورة الوجوبية ، فهو يستهدف من ذلك كفالة حسن سيرها سيرا منتظما مطردا ، أو الحفاظ على المال العام من ناحية أخرى لا سيما اذا كانت المشورة بمناسبة ابرام عقد له قيمة مالية كبيرة . (٤٢)

*** وفضلا عن بطلان القرار فان المسئول عن المخالفة فى هذه الحالة يحال الى المحاكمة التأديبية اذا اعتبرت المخالفة مالية .**

٤ — مخالفة قاعدة الاذن أو الترخيص السابق :

ان مخالفة هذه القاعدة يرتب البطلان وتبدو أهمية هذه الصورة فى مجال العلاقة بين الاجهزة اللامركزية والاجهزة التى تمارس عليها سلطة الوصاية الادارية ، فالاذن هو وسيلة من وسائل الوصاية السابقة على اتخاذ القرار من جانب الهيئات اللامركزية .

ولذلك فلا ينبغى اصدار القرار بدونه حتى لا يصبح مشوبا بعيب الشكل والاجراءات ، والسبب فى ضرورة الحصول على الاذن أو الترخيص السابق هو الحيلولة دون تحقيق نتائج لا ترضى عنها سلطة الوصاية الادارية ، لتعارضها مع ضرورة تحقيق المصلحة العامة . (٤٣)

---

(٤٢) راجع مؤلفنا : « المؤسسات العامة الاقتصادية فى الدول العربية عام ١٩٧٨ » — مكتبة عالم الكتب — القاهرة — ص١٦٠ ، ١٧٠ .

(٤٣) مؤلفنا : « المؤسسات العامة الاقتصادية فى الدول العربية عام ١٩٧٨ » — المرجع السابق — مكتبة عالم الكتب — القاهرة — ص١٦٤ .

وجدير بالملاحظة أن الآراء قد اختلفت فيما اذا كان للسلطة الوصائية حق مراقبة المشروعية والملاءمة ، فيرى البعض انها تراقب المشروعية فقط ، بينما يرى آخرون أن السلطة الرئاسية وليست الوصائية هى التى تقوم بمراقبة الملاءمة والمشروعية .

واننا نتفق فى الراى مع الدكتور « مصطفى ابو زيد فهمى » فى أن سلطة الوصاية لها الحق فى رقابة الملاءمة والمشروعية . (٤٤) لان هذه السلطة وان كانت تمارس الالغاء على الوجه الذى يمارس بـه القاضى هذه السلطة ، الا أنها ما زالت سلطة ادارية تقدر الملاءمة على الوجه الذى يحقق المصلحة العامة . (٤٥)

٥ ــ مخالفة القواعد المتعلقة بتشكيل اللجان والمجالس :

تبدو هذه المخالفة واضحة فى حالة وجوب صدور القرار من لجنة أو مجلس ، وفى هذه الحالة لا يصبح القرار صحيحا الا اذا صدر من نفس اللجنة المختصة ، وبنفس التشكيل الذى تتطلبه القوانين أو اللوائح ، طبقا للقواعد القانونية الصحيحة فى هذا الشأن ومن أهمها ما يلى :

(أ) يجب تشكيل اللجنة أو المجلس من الاعضاء المنصوص عليهم قانونا ولا يصح تغيير عضو بآخر الا اذا سمحت القوانين أو اللوائح بذلك .

(ب) لا يكون انعقاد المجلس صحيحا الا بدعوة جيمع الاعضاء للحضور (طبقا لما تنص عليه القوانين واللوائح) فاذا كانت الدعوة مقصورة على عدد من الاعضاء دون الباقين كان انعقادها باطلا ، هذا ويجب توافر النصاب القانونى للانعقاد كما حدده القانون ، وهو اكثر من النصف عادة ، فاذا سكت القانون عن ذلك كان من الضرورى أن يحضر جميع الاعضاء لصحة الانعقاد .

(جـ) يجب أن يتولى رياسة المجلس الرئيس الذى حدده القانون ، فان غاب حل محله من عينه القانون أيضا ، ولا يصح أن يتولى الرئاسة شخص

---

(٤٤) مؤلفنا : « المؤسسات الاقتصادية » ــ المرجع السابق ــ ص١٦٥ .
(٤٥) نفس المرجع السابق .

لم يعينه القانون ، فاذا نص القانون على رئاسة العميد مثلا لمجلس الكلية ، وقيام وكيل الكلية بالرئاسة فى حالة غيابه فلا يصح أن يتولى الرئاسة شخص آخر .

(د) يجب عند اجراء المداولة اتباع الاجراءات القانونية بانعقاد المجلس فى المقر الرسمى ، وان تكون الجلسة علنية أو سرية بحسب ما يقرره القانون ، ويجب حضور أغلبية الاعضاء المطلقة ، اذا لم يشترط المشرع حضور الاعضاء جميعا .

(هـ) يجب الا تصدر القرارات الا بعد مناقشة وتمحيص جدى ، ولذلك لا يقر القضاء الادارى طريقة الموافقة « بالامرار » وذلك لان القضاء الادارى يرى أن طريقة « الامرار » تتنافى مع سرية المداولة التى نص عليها القانون ، ويرى القضاء الادارى ايضا ، انه وان جاز اتباع هذه الطريقة فى حالات الضرورة والاستعجال بالنسبة الى بعض المجالس والهيئات التى لم ينص القانون بها على سرية المداولة ، فان شرط هذا الجواز يتطلب الموافقة الاجماعية على القرار او المشروع المقترح ، وان مجرد اعتراض شخص واحد من الاعضاء يوجب عرض الامر فى اجتماع قانونى صحيح ، اذ قد تكون حجة المعارض على درجة من الاهمية يعتنقها كل ، أو بعض ذوى الرأى المضاد (٤٦) .

---

(٤٦) حكم المجلس الصادر فى ١٧ مارس ١٩٥٢ — س٦ — ص٦٦٢ ، وبنفس المعنى حكمه الصادر فى ١٩٥١/٦/٦ وجاء به :

« ان القرار الصادر بالامرار لا يتم قانونا الا بتوقيع جميع اعضاء المجلس عليه فى التاريخ الذى يتم فيه هذا التوقيع حتى ولو سبق استعراض موضوعه فى جلسة سابقة » .

تطبيقـــات قضائيـــة

(أولا) أحكام المحكمة الادارية العليا فى شأن التمييز بين الاجـــراءات الجوهرية والاجراءات غير الجوهرية :

جاء بحكم المحكمة الادارية العليـــا فى الدعوى رقم ٩٠٣ لسنة ١٠٤ قضائية والصادر بجلســـة ٢٧ مايو سنة ١٩٧٣ مـا يلى :

« ان المادة ٢٨ من نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ تنص على أنه « فى حالة ما اذا تبين للرئيس أن مستوى اداء العامل دون المتوسط يجب أن يلفت نظـــره كتابة مع ذكر المبررات وضم ذلك الى ملف العامل ، وواضح أن الاصـــل هو أن يعتمد الرئيس المباشر فى تكوين عقيـــدته على كفاية الموظف وعلى كافة الطرق التى يراهـــا موصلة الى ذلك ، وقـــد خصه القانون بهذه السلطة التقديرية لما له من الخبرة والمران والالمـــــام والاشراف على عمل الموظف الامـــر الذى يمكنه من وزن كفايته ، وتقديرهـــــا تقديرا سليما وان لجنة شـــئون العاملين قـــد استمدت قرارهـــا بتقديـــــر كفاية مورث المطعون ضدهم من أصـــول مستخلصة استخلاصا ســـائغا من ملف خدمته وهى أصـــول منتجة الاثر فى ضبط درجة كفايته ، ويتصـــل بعضهـــا بوقائـــع حدثت خلال العام الموضوع عنه التقرير وجوزى عنها ، ولا تثريب على اللجنة ان هى ادخلت ايضا فى اعتبارهـــا عند تقديـــر درجة الكفاية للموظف الجزاءات السابقة الموقعة عليه ، واذا رات اللجنـــة أن ما هـــو ثابت بملف خدمة مورث المطعون ضدهم ينهض مثبتـــا لمـــا انتهت اليه فى تقديرهـــا لكفايته فان قرارهـــا فى هذا الشأن يكون قـــد جـــاء وفقـــا لمـــا تقضى بـــــه أحكـــام القانـــون .

ومن حيث انه بالنسبة لمـــا ينعاه ورثة المطعون ضدهم على القـــرار المطعون فيه من مخالفته المـــادة (٢٨) من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ فى شـــأن نظام العاملين المدنيين بالدولة والتى يجرى نصها كالاتى : « فى حالة ما اذا تبين للرئيس أن مستوى أداء العامل دون المتوســـط يجب أن يلفت نظـــره كتابة مع ذكر المبررات وضم ذلك الى ملف العامل ، « فانه واضـــح من هذا النص أن لفت نظـــر العامل الذى هبط مستوى أدائـــه لعمله هو من قبيـــل التوجيه الى واجب يقـــع أساسا على عاتق العامل نفســـه ، فلا يرقى بهذه المثابة الى مرتبـــة الاجـــراء الجوهرى الذى يترتب على اغفاله الحاق البطـــلان فى تقدير كفاية

العامل خاصة وانه ثابت من أوراق الطعن أو الادارة العامة لمكافحة التهريب احالة مورث المطعون ضدهم فى ٢٤ من مايو سنة ١٩٦٤ الى التحقيق لاسباب منها عدم انتاجه الامـر الذى لم تعد معه ثمة حاجة للفت نظـره الى هبـوط مستوى ادائه لعمله)) .

* (ثانيا) احكام المحكمة الادارية العليا فى شأن العـلم بالنشرات الرسمية من عدمه :

(أ) حالة ثبوت العلم :

جاء بالجزء الثانى بمجموعة الخمسة عشر عاما لاحكـام المحكمة الاداريـة العليا الحكم التالى :

((متى ثبت أن النشرة قـد تضمنت اسـماء من رقـوا وبينت أن حركـة الترقيات للدرجة السابعة الفنية قد قامت على اساس الاقدميـة المطلقـة ، ومن ثم فان النشر على هذا النحو يكون قد تم بصـورة كافية للتعريف بالقـرار وعناصره ومحتوياته الجوهرية بما يتيح للمدعى تحديد موقفـه ازاء هذا القرار من حيث ارتضـاؤه او الطعن فيه بعد أن تحدد مركزه الوظيفى واسـتقر بصيرورة الحكم الصـادر لصالحه نهائيا)) . (٤٧)

(ب) حالة انتفاء ثبوت العلم :

جاء بنفس المجموعة الحكم التالى :

((متى كان الثابت أن المدعى كان فى التاريخ المعاصر لصـدور القرارين المطعون فيهما فى ١٩٥٩/١١/١١ و ١٩٦٠/٨/٣ مقيما خارج القطـر وانـه لم يعد الا بتاريخ ١٩٦١/٥/٣٠ أى بعد انقضـاء سنة ونصف تقريبـا على صدور القرار الاول ، وعشرة أشهر على صدور القرار الثانى ، وهـو أمد يجاوز الحدود الزمنية التى تبقى خلال النشرات المصلحية على الوضـع الذى يتحقق معه اعلام ذوى الشـأن بما تضمنته من قـرارات ، فانه بذلك ينتفى ثبوت علم المدعى بالقرارين المشـار اليهما عن طريقهـا ، وبخاصـة وأن الحكومة لم تستطع اقامة الدليـل على عدم صحة هذه الواقعـة أو عـلى استمرار تعليق هذه النشرات فى مكان ظاهر حتى تاريخ عـودة المدعى مـن الخـارج)) . (٤٨)

---

(٤٧) راجع البند (٢٦٧) من المجموعة المشار اليها (مج ١٥ عام جـ٢) .

(٤٨) راجع البند (٢٦٨) من نفس المجموعة . (مج ١٥ عام جـ٢) .

المطلب الثالث

ركـــن الاختصـــاص

تمهيــد :

يقصــد بالاختصاص القــدرة قانونـــا على مباشرة عمل ادارى معين فى المجال المحدد وطبقا للاصول القانونية .

وجدير بالذكر ان عيب عدم الاختصاص كان أول الاسباب التى اســتند اليها مجلس الدولة الفرنسى فى الغــاء القرارات الادارية ، والقــرارات التأديبيــة كحالة صدور القرار التأديبى من سلطة غير مختصة باصداره .

ويختلف عدم الاختصاص من عدة زوايـــا ، فمن زاوية الجســـــامة أو البساطة ، فأنه اذا كان بسيطا وعاديـــا يمكن الطعن فيه بالالغـــــاء ، أما اذا كان جسيما فقد تصل بـــه درجة الجسامة الى انعـــدام القرار المشـــــــوب بهذا العيب حسبما سنعود الى بيانه .

اولا : عناصر تحديد الاختصاص

من زاوية أخرى فان هذا العيب يتنوع تبعا لنوع الاختصاص اذ يمكن أن يكون مكانيـــا ، أو زمنيا ، أو موضوعيا ، وبصفة عامة فان عناصر الاختصاص تنقسم الى العناصر التالية :

(أ) العنصر الشخصى فى تحديد الاختصاص :

يتمثل العنصر الشخصى فى الافراد الذين يحق لهم صنـــع القرارات الادارية ، ويمكن تفويض الغير فى مباشرة مهامهم اذا كان القانون يصرح بذلك ، ولتنظيم اجــراءات التفويض صـــدر قرار رئيس الجمهورية بالقانون ٤٢ لسنة ١٩٦٧ فى شأن التفويض فى الاختصاصات وألغت المـــادة الخامســـة منه قانون التفويض السابق على القانون ٤٢ (وهو القانون ٣٩٠ لسنة ١٩٥٦) .

(ب) العنصر الموضوعى فى تحديد الاختصاص :

ان المشرع لا يكتفى بتعيين الاشخاص الذين يحق لهم ممارسة الاختصاصات

الادارية ، وانما يحدد لكل منهم الاعمال التى يجوز لهم ممارستها فاذا خرجوا عن هذه الدائــرة كانت قراراتهم باطلة .

(جـ) العنصر الزمنى فى تحديد الاختصاص :

ينظم المشرع فى كثير من الحالات كيفيـــة ممارســـة الاختصــــاص من حيث الزمن ، فالموظف ينتهى اختصاصه بانتهـــاء علاقتـــه بالوظيفـــة ، كمـــا ينتهى اختصاص المجالس المنتخبة بانتهـــاء مدتها ، ومخالفـــة ذلك يؤدى الى بطـــلان القـــرارات الاداريـــة .

(د) العنصر المكانى فى تحديد الاختصاص :

يحدد المشرع المجال المكانى لمباشرة الاختصاص فمجـــال رئيس الجمهورية مثلا يشمل كل أرجـــاء الجمهورية ، أما رئيس الوزراء ، والوزراء فكل فيما يخصه ، والمحافظ يمارس اختصاصه فى محافظته دون غيرهـــا ، والا أعتبرت أعماله منعدمة اذا تجـــاوز اختصاصه المكانى . ويلاحظ أن البعض يرى انها تصبح باطلة فحسب ، ولا تقر هذا الرأى لافتقاد قرار المحافظ فى هذه الحالة للسلطة الملزمة وللاثر القانونى . كما أن القرار فى هذه الحالة يكون غصبا للسلطة .

ثانيا : التمييز بين قواعد الاختصاص فى القانونين العام والخاص ، وتعلق عيب عدم الاختصاص بالنظام العام :

(أ) يشبه بعض الفقهـــاء قواعـــد الاختصاص فى القانون العام بقواعـــد الاهليـــة فى القانون الخاص ، ولكن يفصـــل بين الاثنين فارق جوهرى مرجعه الى ان الغايـــة فى تحديد قواعد الاختصاص فى القانون العام هى المصلحة العامة ، بينما يراعى فى قواعـــد الاهلية تحديد مصلحة الفرد نفســـه ، ويعتبر الاستاذ « فالين » من أوائل من قاموا بهذا التمييز فى مؤلفـــه « رقابة القضاء لاعمـــال الادارة » .

(ب) تعلق عيب عدم الاختصاص بالنظام العام :

ان عيب عدم الاختصاص ما يزال العيب الوحيـــد المتعلق بالنظـــــام

العام بما يترتب على ذلك من نتائج وآثار هامة ، ويرجع السبب فى ذلك أن تحديد الاختصاص هو عمل من أعمال المشرع ، فالغالب أن المشرع هو الذى يحدد قواعد الاختصاص .

وجدير بالملاحظة ان عيب عدم الاختصاص يزول اذا كان نتيجة لظروف استثنائية واجهتها الادارة ، وقد اكدت المحكمة الادارية العليا هذا الاستثناء فى بعض احكامها الهامة ، ، ونذكر على سبيل المثال حكمها الذى تقول فيه :

« ان هذا الاجراء الاستثنائى اجراء سليم باعتباره من التدابير الضرورية لصيانة الامن ، فيكون على قدر الضرورة التى تقدر بقدرها وتصرفا فى حدود السلطة التقديرية يعتبر مشروعا » . (٤٩)

وفى حكم آخر تقول :

« ان النصوص التشريعية انما وضعت لتحكم الظروف العادية ، فاذا طرأت احوال استثنائية واجبرت الادارة على عدم تطبيق النصوص العادية ، فان ذلك يؤدى حتما الى نتائج غير مستساغة ، تتعارض حتى مع نية واضعى تلك النصوص العادية ، فالقوانين تنص على الاجراءات تتخذ فى الاحوال العادية ، ومادام انه لا يوجد فيها نص على ما يجب اجراؤه فى حالة الخطر العاجل ، تعين عندئذ تمكين السلطة الادارية من اتخاذ الاجراءات العاجلة التى يتطلبها الموقف ، ولو خولف فى ذلك القانون فى مدلوله اللفظى ما دامت تبغى الصالح العام ، غير ان سلطة الحكومة فى هذا المجال ولا شك ليست طليقة من كل قيد ، بل تخضع لاصول وضوابط ، ولذلك تخضع مثل هذه التصرفات لرقابة القضاء غير ان المناط فى هذه الحالة لا يقوم على اساس التحقق من مدى مشروعية القرار من حيث مطابقته او عدم مطابقته للقانون ، وانما على اساس توافر الضوابط التى سلف ذكرها او عدم توافرها ، فاذا لم يكن رائد الحكومة فى هذا التصرف الصالح العام ، فان القرار يقع باطلا » . (٥٠)

---

(٤٩) المحكمة الادارية العليا فى ١٣ مايو ١٩٦١ — س٦ — ص٢٠ .
(٥٠) المحكمة الادارية العليا — ١٩٦٢/٤/١٤ — س٧ — ص٦٠١ .

ثالثا : حتمية قواعد الاختصاص وارتباط الاختصاص بصفة الموظف :

يتجلى جدوى الاختصاص من ناحية الادارة والافراد على حـد سـواء ، فهى أحـد الركائز الاساسية للتخصص الوظيفى ، ولمبدأ الفصـل بين السلطات ، فكل ادارة تتخصص فى الاعمـال المتصلة بأهدافهـا الاساسية التى تخصصت فيها واكتسبت مهارة فى أدائهـا .

صفة الموظف فى مباشرة اختصاصه :

ويثار هذا الموضوع بمناسبة حركة التأميمات والتحولات الكبرى التى كان من نتيجتها ضم بعض المؤسسات العامة الى الدولة مثل مؤسسة دار الهلال مثلا أو تحويل المؤسسات العامة الى شركـات القطاع العـام ونقـا للقانون ١١١ لسنة ١٩٧٥ ، وفى هذه الحالة الاخيرة نزول صفـة الموظف العام من موظف بالمؤسسـة السابقة بعد تحويلهـا الى شركة قطاع عـام ، ولكن ذلك لا ينفى صفـة الموظف العام بالنسبة للقرارات الصادرة من موظفى المؤسسات العامة قبل نقلهم الى الشركـات العامة ، فالصحيح هـو النظـر الى صفة واختصاص الموظف وقت اصـدار القرار وليس بعـد تغيير صفته فى وقت لاحـق .

وقد عرضت على المحكمة الادارية العليـا قضيـة هامة بعد تحويـل بنك مصر من مؤسسة عامة الى شركة عامة فى شأن المنازعـة فى صدور قرار بفصل احد العاملين بالبنك قبل تحويله الى شركـة عامة .

فتقول المحكمة :

« متى ثبت على النحو المتقـدم ان بنك مصر كان مؤسسـة عامـة فى وقت صدور القرار موضوع هذه المنازعـة فى ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٦٢ وكـان المدعى آنذاك يعتبر من الموظفين العموميين فان القرار الصادر من رئيس مجلس ادارة البنك بمجازاته بفصله يعتبر قرارا اداريا له سـمات ومقومات القرار الادارى ، ويكون الطعن عليه بالالغـاء من اختصاص مجلس الدولة بهيئـة قضـاء ادارى دون غيره وذلك عمـلا بالفقرة الرابعة من المـادة الثامنـة من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ فى شـان تنظيم مجلس الدولة الذى اقيـم الطعن فى ظل أحكامه ، حيث « ينعقد الاختصاص للمجلس بهيئة قضـاء ادارى

دون غيره بالفصل فى الطلبات التى يقدمها الموظفون العموميون بالغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية » ولما كانت دعوى الالغاء تعتبر خصومة عينية موجهة للقرار الادارى ذاته بصرف النظر عن مصدره ويكون للحكم الصادر فيها حجيته على الكافة ، فانه يتعين النظر الى طبيعة القرار وقت صدوره دون اعتداد بتغير مصدره اذا ما وقع هذا التغيير فى تاريخ لاحق على صدور القرار ، واذا كان ذلك كذلك فانه وقد ثبت ان القرار المطعون فيه صدر من رئيس مجلس ادارة بنك مصر باعتباره « سلطة تأديبية » فى وقت كان البنك فيه مؤسسة عامة فانه لا يؤثر على هذا القرار ولا يقدح فى كونه قرارا اداريا تحول بنك مصر بعد ذلك الى شركة مساهمة ، بل يظل القرار الصادر بفصل المدعى محتفظا بصفته الادارية كما كان معمولا به عند صدوره دون غيره ، ويكون الطعن عليه قد انعقد الاختصاص بنظره لمجلس الدولة دون غيره اذ ليس للمحاكم العادية ولاية الغاء القرارات الادارية وانما ناطت الفقرة الرابعة من المادة الثامنة من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ فى شأن تنظيم مجلس الدولة الذى اقيمت الدعوى فى ظل احكامه ، نظر مثل هذه المنازعة لمحكمة القضاء الادارى على ما سلف البيان » (٥١) .

رابعا : التمييز بين عيب عدم الاختصاص من حيث البساطة والجسامة :

ذكرنا فى بداية التمهيد لعيب عدم الاختصاص أنه قد يكون عيبا بسيطا فيمكن الطعن عليه بالبطلان ، لان القرار فى هذه الحالة لا يكون منعدما ولكنه يكون معيبا ، أما اذا كان الاعتداء على الاختصاص جسيما فيسمى « غصبا » أعنى اغتصابا للوظيفة أو السلطة وهنا يكون القرارا الادارى المزعوم منعدما لانه يفتقر الى مبدأ وجوده القانونى على وجه يعتد به شرعا وسوف نعود الى تفصيل ذلك .

---

(٥١) راجع الحكم ١٢٥٦ — ١٤ « ١٩٧٢/١٢/١٦ » ٢٦/١٥/١٨ — منشور بالبند ٤١ ص١١٦ ، ١١٧ — فى مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا فى ١٥ سنة : ٦٥ — ١٩٨٠ — ج/١ .

المطلب الرابع

محـل القـرار الادارى

ان محل كل تصرف هو الاثـر الذى يتولد منه مباشرة ، ومحل القـرار الادارى هـو الاثر الذى يدخله هذا القرار على التنظيم القانونى القائـم ، وذلك بانشـاء مركز قانونى أو تعديله أو انهائـه ، فمحل القـرار الصـادر بتعيين موظف هو وضـع هذا الشخص فى مركز قانونى محدد بالذات .

والقرار الادارى باعتباره عملا قانونيا يتميز فى محله عن العمل المـادى الذى يكون محله دائمـا نتيجة ظروف واقعيـة مادية مثل قيـد المواليـد والوفيـات فى السجلات المعـدة لذلك .

ويجب أن يكون محل القرار الادارى جائزا قانونا .

وقد عرفت محكمة القضاء الادارى محل القرار حيث تقول :

« ... فمن الاركان الاساسية للقرار الادارى ان يكون له محل ، وهـو المركز الذى تتجه ارادة مصدر القرار الى احداثه ، والاثـر القانونى الذى يترتب عليه حالا ومباشرة ، وهذا الاثـر هو انشـاء حالة قانونية معينـة او تعديلها أو الغائها ، وبهـذا يتميز محل القرار الادارى عن العمـل المادى الذى يكون دائما نتيجة عمـلا ماديا واقعيا » . (٥٢)

وعلى ضوء ذلك فالقـرار الصادر بفصل موظـف محله هـو قطـع العلاقـة بين الادارة وهذا الموظف .

فاذا كان محل القرار غير مشروع يحق للمتضرر طلب ايقافـه والغائـه متى تبين القـاضى الادارى من ظاهـر الاوراق جـدية طلب الايقاف وعـدم مشروعيـة القرار فى محله ، وعـدم تدارك أمر معين اذا ما تم تنفيذ القـرار حالا ومباشرة .

ومن أمثلة القرار غير المشروع حالة اصـدار الادارة قـرار تعيين أحـد

---

(٥٢) محكمة القضـاء الادارى فى ١٩٥٤/١/٦ ــ مشار اليه مرجـع الدكتور / سليمان محمد الطماوى مرجع سابق ــ ص٣٣٩ .

العاملين فى غير الحالات المسموح بهـا ، أو تعيين عامل غير مستوف للشروط القانونية ، أو رفض ترخيص لشخص استوفى الشروط اللازمة للحصـول عليه ، أو ابعـاد مواطن بغير سند من القانون .

ففى كل هذه الحالات وأمثالها يكون محل القـرار غير مشروع ويمكن الطعن عليه بطلب الايقاف والالغاء .

ويلاحظ أن القرار الادارى يكون غير مشروع اذا كان مخالفـا للقانـون ، فيحق طلب ايقافـه والغائه ، وتتخذ مخالفـة القاعدة "قانونية أوضـاع ثلاثة على النحو التالى :

(أ) المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية :

وذلك بأن تتجاهل الادارة القاعدة القانونية كلية ، وتتصرف على خلافها ، كأن ترفض تعيين الاول فى مسابقة تجريها وتعين غيره ، وكما لو رفضـت منح أحد الافراد ترخيصا استوفى الشروط المقررة لمنحه اذا كان القانون يحتم منـح الترخيص فى هذه الحالة ... الخ .

(ب) الخطأ فى تفسير القاعدة القانونية :

وذلك بمحاولة الادارة اعطـاء القاعدة القانونية معنى غير المقصـود قانونا ، سواء أكان ذلك بحسن نية أو بسوء نيـة . ويطلق على هـذه الحالة تسـمية الخطأ القانونى " erreur de droit " ولما كان القضاء الادارى هو الذى يراقب مشروعية أعمال الادارة ، فقد ترتب على ذلك أن الادارة ملزمة بالتفسير الذى يقول بـه القضاء الادارى حتى ولو كان هذا التفسير لا يتفـق مع حرفيـة النص .

(ج) : الخطأ فى تطبيق القاعدة القانونية على الوقائع :

فاذا ما كان تطبيق القاعدة القانونية مشروطا بتحقق حالة واقعيـة معينة أو تحققها على نحو معين ، فان مشروعية القرار الادارى فى هذه الحالة تتوقف

على تحقق الحالة الواقعية بالشروط التى يتطلبها القانون ، والقضاء الادارى يراقب الوقائع التى طبقت القاعدة القانونية على أساسها بالقدر الذى يمكنه من الحكم على مدى سلامة تطبيق القاعدة القانونية .

وجدير بالملاحظة أنه اذا كانت الوقائع التى يترتب عليها تطبيق القاعدة القانونية تكون ركن السبب فى القرار الادارى ، فان العيب الذى يشوبه هو عيب مخالفة القانون فى حالة ما اذا كانت سلطة الادارة مقيدة ، ويصبح القرار مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة اذا كانت سلطة الادارة تقديرية .

المطلب الخامس

غايـة القرار أو هدفـه

تتمثل غاية القرار فى الهدف النهائى الذى يسعى القـرار الادارى الى تحقيقه ، فالغاية من اصدار قرار ترقيـة موظف تسـتهدف حسن سـير المرفق الذى يعمل بـه ، والغايـة من اتخاذ قرار ضبط ادارى هى كفالة النظام العام بأركانه المعروفة وهى : الحفاظ على الامن العام ، والصحة العامـة ، والسـكينة العامـة .

وجدير بالذكر أن السلطات الممنوحة للادارة فى اتخـاذ القرارات الادارية ليست غايات فى نفسـها وانما هى وسـائل لتحقيق غايـة ترمى الى تحقيق المصلحة العامة بمختلف صورها وأوضاعها .

ونظـرا الى أن مدلول عبارة « المصلحة العامة » ليس محـددا فان المشرع كثيرا ما يتدخل ويخصص للادارة هدفـا معينا داخل نطاق المصلحة العامة ، بحيث اذا استهدفت الادارة تحقيق هدفا آخـرا غير الذى حـدده المشرع ، فان تصرفهـا يصبح مشوبا بعيب اسـاءة استعمال السلطة حتى اذا كان هذا الهدف من شـأنه تحقيق مصلحة عامة ولكنهـا غير تلك التى حددهـا المشرع .

وتعرف هذه القاعدة بقاعدة تخصيص الاهداف وهى التى تتمثل فى أن لكل قرار تصدره الادارة هدفـا معينا ينبغى تحقيق مصلحة معينة ، لا يمكنهـا أن تحيد عنه أو تستبدله بهدف آخر ولو كان محققا للمصلحة العامة ولكنهـا غير المصلحة العامة التى حددها المشرع .

العلاقة بين سبب القرار ، وبين غايته :

يسهل نظريا التمييز بين ركنى سبب القرار وغايته ، فالسبب حـالة واقعية وقانونية مستقلة عن رجل الادارة وسابقه على نشأة القرار وتؤدى الى وجوده ، بينما غاية القرار هى المرحلة النهائية فى اصداره .

ولكن من الناحية العملية قد يدق الفارق بين الركنين ويتقاربان الى حـد

كبير مما أدى الى خلط بعض الفقهاء بين الركنين ومزجهما فى ركن واحد اطلق عليه اصطلاح « الاسباب اندافعة » . « Les motifs determinants »

ويعتبر الفقيه « حيز » من أهم الداعـــين الى ذلك (٥٣) ، ويبنى الرأى السابق على أساس ما بين ركن السبب والغاية من صلة وثيقة جدا ، لآن رجل الادارة عندما يصدر قراره فانه يكون مدفوعا بالسبب والغرض معا ، وكثـــيرا ما تلتقى الحالة الواقعية أو القانونية التى تكون ركن السبب بالغرض أو الهدف الذى تسعى الادارة الى تحقيقه ، ومثال ذلك أنه اذا كان القرار معيبا فى أسبابه فانه عادة وفى ذات الوقت يكون معيبا فى أهدافه .

ويضيف العميد « بونار » حجة أخرى تتمثل فى أنه : اذا ما قامت الاسباب الحقيقية للقرار الادارى فانه يحقق بطريقة آلية الغرض المطلوب منه (٥٤) .

ومع ذلك فاننا نتفق فى الرأى مع « العميد الطماوى » فى أنه يمكن تمييـــز ركن السبب عن ركن الغاية ، فركن الغاية له مهمة لا تقل أهمية وخطورة عـــن ركن السبب ، وهى أنه يقوم كحد خارجى بالنسبة لسلطة الادارة التقديرية فى اتخاذ القرار واستهدافه تحقيق المصلحة العامة أو الصالح العام .

ويظهر ذلك التمييز بين الركنين بوضوح فى القرارات التأديبية ، فارتكاب العامل لجريمة تأديبية يعتبر سببا للقرار التأديبى ، أما الهدف من هذا القرار فيتمثل فى حفظ النظام ، وحسن سير المرفق سيرا منتظما مطردا .

وندلل على ذلك بأنه يحدث أحيانا أن يرتكب العامل مخالفة تأديبية ولكن الادارة تصرف النظر عن عقابه لحسن سمعته أو لتفانيه فى العمل أو لغير ذلك من الاسباب التى تقدرها وتشفع للعامل فى التغاضى عن سبب المخالفة .

ومن هنا يظهر أن السبب قائم ولكنه ينفصل عن الهدف .

---

(٥٣) دكتور / محمود حلمى : « القرار الادارى » ط/١٩٧٠ ص٨٠ .

(٥٤) دكتور / سليمان محمد الطماوى « النظرية العـــامة للقـــرارات الادارية » مرجع سابق ص٣٤٠ .

الفصـــل الثانى

الغاء القرارات الادارية وسحبها مع التركيز على القرار التأديبى

مع أهم التطبيقـــات القضائية

الفصل الثانى

الغاء القرارات الادارية وسحبها مع التركيز على القرار التأديبى وأهم التطبيقات القضـــائية

المبحث الاول

(الغاء القرارات الادارية مع التركيز على القرارات التأديبية)

*** (أولا) الغاء القرارات الادارية بمعرفة السلطة الادارية ((مصدرة القرار)) :**

تنصب آثار الغاء القرار الادارى على المستقبل فحسب ، وبعبارة أخرى يمكن القول بأن الآثار القانونية لهذا القرار تزول بالقياس الى المستقبل ، وقد يكون هذا الالغاء مباشرا اذا تناول القرار برمته ، وقد يكون غير مباشر اذا نتج عن تعديل للقرار . فكل تعديل للقرار يتضمن الغاء له اذ أن التعديل سواء كان كليا أو جزئيا ، من شأنه أن يلغى آثار القرار فى مجموعه أو فى جـــزء منه وأن ينشىء آثارا جديدة تحل محله .

وتطبيقا للقواعد العامة ، يجوز الغاء أى قرار ادارى لم يكسب حقوقا ، ومن ثم فان القرارات التنظيمية يجوز الغاؤها فى أى وقت ، اذ أنه لا يمــــكن الاحتجاج بحقوق مكتسبة ابتنادا لاحكام لائحية .

أما القرارات الادارية الفردية فعلى العكس من ذلك لا يمكن الغاؤها اذا كانت اكسبت حقوقا للغير ، والقضاء مستقر على ذلك .

ومن أهم ما تجدر الاشارة اليه انه لا ينبغى أن يفهم ان المراكز الناشـــئة عن قرارات ادارية فردية مشروعة تعتبر مراكز نهائية لا يجوز اطلاقا ادخـــال أى تعديل عليها ، انما المقصود هو أن تعديل تلك المراكز أو الغاؤها لا يمـــكن أن يتم الا فى الاحوال ووفقا للشروط التى ينص القانون عليها .

ولذلك فان مصدر القرار لا يتمتع بسلطة تقديرية تتيح له العدول عــن

القرار الذى اتخذه ، بل يمارس اختصاصا مقيدا طبقا للنصوص التشريعية أو اللائحة التى تحكم الموضوع (١) .

ونضرب لذلك مثلا بصدور قرار ادارى بتعيين أحد العاملين بالدولة ، فلا يجوز لمصدر القرار أن يعدل عنه فيلغيه على أساس استعمال سلطة تقديرية . انما يجوز له ذلك على أساس ممارسة اختصاصا مقيدا ينص عليه القانون فيجوز له اصدار قرار بفصله أو احالته الى المعاش ، أو الغاء وظيفته فى الاحوال وطبقا للشروط التى يقرها القانون الذى يصدر فى هذا الشأن .

وفى ذلك مزاولة لاختصاص مشروع وخاضع لرقابة القضاء ، ويختلف عن ممارسة السلطة التقديرية فى اصدار قرار بالالغاء ، ويترتب على ذلك أن الغاء القرار الادارى المشروع يجب أن يكون مسببا بصفة دائمة (٢) .

*** (ثانيا) الغاء القرار الادارى بمعرفة القضاء الادارى « عن طريق اقامة دعوى الالغاء » .**

(أ) أسلوب معرفة عيب القرار المطلوب الغاؤه الغاء قضائيا :

ان خير أسلوب لمعرفة عيب القرار المطلوب الغاؤه قضائيا ، يتمثل فى بحث أركان القرار للتأكد من مشروعيته أو عدم مشروعيته . وينطبق هذا القول على الغاء القرارات الادارية بصفة عامة ، وعلى الغاء القرارات التأديبية ، وكل ما هنالك أن طلب الغاء القرارات الادارية كالغاء قرار فيما تضمنه من تخطى موظف فى الترقية يعرض على المجلس بهيئة قضاء ادارى ، أما طلب الغاء قرار تأديبى فيعرض على المجلس بهيئة قضاء تأديبى فتفصل فيه المحاكم التأديبية العادية أو العليا بما لها من اختصاص تعقيبى ، وطبقا للدرجة المالية للطاعن حسبما سنعود الى بيانه تفصيلا (٣) .

---

(١) دكتور / توفيق شحاته — مرجع سابق — ص٦٩٧ .

(٢) محكمة القضاء الادارى فى ٢٠ فبراير سنة ١٩٥١ مج س٥ — ص٦١٢

(٣) يلاحظ أن الفرق بين « المحاكم التأديبية العادية » و « المحكمة التأديبية العليا » ليس فى التدرج القضائى للمحاكم ، بل فى المستوى الوظيفى للعاملين الذين يمثلون أمام هذه المحاكم ، فتختص المحكمة التأديبية العليا بمحاكمة من هم فى مستوى الادارة العليا ، وتختص المحاكم التأديبية بمن هم دون ذلك .

وبناء على ما تقدم فعيب المشروعية المتصل بمصدر القرار يتبلور فى دراسة ركن الاختصاص ، وعدم المشروعية المتصل بشكل القرار واجراءات اصداره يتمثل فى عيب الشكل والاجراءات ، وعدم المشروعية المتصل بمحل أو موضوع القرار يتمثل فى عيب مخالفة القانون ، وعدم المشروعية المتصل بالحالة الواقعية أو القانونية يتمثل فى عيب السبب .

وعيب عدم المشروعية المتصل بهدف القرار يتمثل فى عيب اساءة استعمال السلطة .

وبهذه المناسبة يلاحظ ان السلطات المقررة للادارة العامة ليست أهدافا أو غايات فى نفسها وانما هى وسائل لتحقيق الاهداف الرامية الى تحقيق المصلحة العامة بمختلف صورها وأوضاعها ، ونظرا الى أن مدلول عبارة « المصلحة العامة » ليس محددا ، فان المشرع كثيرا ما يتدخل ويخصص للمسئولين بالادارة هدفا معينا داخل نطاق المصلحة العامة ، ويلزمهم بتحقيقه ، بحيث لو سعوا الى تحقيق هدفا آخرا غير الذى حدده لهم القانون فان تصرفهم يصبح مشوبا بعيب اساءة استعمال السلطة اذا كان الهدف الذى حققوه من شأنه تحقيق مصلحة عامة ، ولكنها غير تلك التى حددها المشرع ، ويعرف ذلك بقاعدة « تخصيص الاهداف » .

وبناء على ذلك فالهدف من اصدار القرار التأديبى هو المحافظة على سلامة المرفق الادارى وحسن سيره وانتظامه .

وتتميز غاية القرار التأديبى عن سببه وعن محله فالادارة عندما تصدر القرار التأديبى تبدأ بالسبب ، ثم تنتقل الى المحل ، فتصل فى نهاية المطاف الى الغاية وهى المحافظة على صالح المرفق العام الذى يجب أن يسير سيرا منتظما مطردا .

وغنى عن البيان أن سبب القرار التأديبى يجب أن يذكر فى صلب القرار والا أصبح مشوبا ومعرضا للطعن عليه بالالغاء .

وجدير بالذكر أن الفقرة الرابعة عشر من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ قد بينت أوجه الغاء القرار بصفة عامة وهى أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص ، أو عيبا فى الشكل ، أو مخالفة القوانين

أو اللوائح ، أو الخطأ فى تطبيقها أو تأويلها ، أو اساءة استعمال السلطة (٤) .

ولما كان المشرع لم يذكر صراحة عيب السبب الا أنه يستشف فى أنه الخطأ فى التطبيق أو التأويل الذى ينتج عن الخطأ فى تطبيق القانون أو تأويله .

ونرى أن هذا العيب من أكثر العيوب شيوعا فى الطعن على الغـــاء القرارات التأديبية بالالغاء .

---

٤ ـ لاهمية هذه المادة (العاشرة) نسجلها كاملة فيما يلى :

تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل فى المسائل الاتية :

(أولا) : الطعون الخاصة بانتخابات الهيئات المحلية .

(ثانيا) : المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة للموظفين العموميين أو لورثتهم .

(ثالثا) : الطلبات التى يقدمها ذوو الشذأن بالطعن فى القرارات الادارية النهائية الصادرة بالتعيين فى الوظائف العامة أو الترقية أو بمنح العلاوات .

(رابعا) : **الطلبات التى يقدمها الموظفون العموميون بالغاء القــرارات الادارية الصادرة باحالتهم الى المعاش أو الاستيداع أو فصلهم بغير الطريــق التأديبى .**

(خامسا) : الطلبات التى يقدمها الافراد أو الهيئات بالغاء القــــرارات الادارية النهائية .

(سادسا) : الطعون فى القرارات النهائية الصادرة من الجهات الادارية فى منازعات الضرائب والرسوم وفقا للقانون الذى ينظم كيفية نظر هذه المنازعات أمام مجلس الدولة .

(سابعا) : دعاوى الجنسية .

(ثامنا) : **الطعون التى ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهــات ادارية لها اختصاص قضائى ، فيما عدا القرارات الصادرة من هيئات التوفيق والتحكيم فى منازعات العمل وذلك متى كان مرجع الطعن ، عدم الاختصـــاص او عيبــا فى الشـــكل أو مخـــالفة القوانين واللوائح أو الخطأ فى تطبيقهــــا أو تأويلها .**

(تاسعا) : **الطلبات التى يقدمها الموظفون العموميون بالغاء القــرارات النهائية للسلطات التأديبية .**

(عاشرا) : طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها فى البنــود السابقة سواء رفعت بصفة أصلية أو تبعية .

(حادى عشر) : المنازعات الخاصة بعقود الالتزام أو الاشغال العامــة او التوريد أو بأى عقد ادارى آخر . =

٢ ــ التكييف القانونى لدعوى الالغاء :

وبهذه المناسبة فان دعوى الالغاء هى الدعوى القضائية التى يرفعها أصحاب الشأن من الموظفين العموميين او الافراد أمام المحكمة المختصة بمجلس الدولة بطلب الغاء القرارات الادارية النهائية بسبب مخالفتها للقانون ، أو تجاوز السلطة ، أو غير ذلك ، وتوجه الى القرار الادارى حيث يثير الطاعن عدم مشروعيته (٥) .

وتعتبر دعوى الالغاء بمثابة دعوى القانون العام أو الدعوى الاصل فى الغاء القرارات الادارية المشوبة بعيب يوصمها بالبطلان .

وترى الاغلبية أن دعوى الالغاء هى من دعاوى القضاء العينى لانها تحمى المراكز القانونية العامة ، وتبنى أساسا على التصدى للقرارات المخالفة للمشروعية ، فمبنى الطعن بالالغاء هو النعى على مشروعية القرار التأديبى أو الادارى المطعون فيه ، ولذلك ترى الاغلبية أنها لا تثير خصومة تتعلق بحقوق شخصية ، ولا تثير منازعة بين خصمين أحدهما دائن والآخر

= (ثانى عشر) : **الدعاوى التأديبية المنصوص عليها فى هذا القانون .**

(ثالث عشر) : **الطعون فى الجزاءات الموقعة على العاملين بالقطاع العام فى الحدود المقررة قانونا .**

(رابع عشر) : **سائر المنازعات الادارية .**

ويشترط فى طلبات الغاء القرارات الادارية النهائية أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو عيبا فى الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ فى تطبيقها أو تأويلها أو اساءة استعمال السلطة .

ويعتبر فى حكم القرارات الادارية رفض السلطات الادارية أو امتناعها عن اتخاذ **قرار كان من** الواجب عليها اتخاذه وفقا للقوانين واللوائح .

(٥) يعرف " Hamaoui " دعوى تجاوز السلطة بقوله أنها :

« دعوى يمكن بواسطتها لكل ذى مصلحة الالتجاء الى القاضى الادارى لالغاء القرار غير المشروع » .

راجع :

Hamaoui : Le juge administratif : " Tableaux de droit administratif, Paris.

مدين ، اذ لا تعدو أن تكون مخاصمة للقرار الادارى غير المشروع بقصد رده الى حكم القانون الصحيح حماية لمبدأ المشروعية سواء تعلقت المخالفة بالشكل أو بالموضوع .

وبالرغم من رأى الاغلبية بأن دعوى الالغاء من قبيل دعاوى القضاء العينى على النحو سالف الذكر ، الا أن هناك رأيا آخرا « ونحن نؤيده » يذهب الى أن طعون الالغاء تدخل فى نطاق « وضع مختلط » بين القضاء الشخصى والقضاء العينى ، لانها وان كانت تقوم بحسب نشأتها لحماية المشروعية الادارية ، الا أنها تدخل كذلك فى نطاق القضاء الشخصى بحكم ما توفره كدعوى قضائية من حماية جدية للمراكز الذاتية والحقوق المكتسبة لاصحاب الشأن .

وفى المجال التأديبى فانها تستهدف حماية العاملين من توقيع الجزاءات التأديبية غير المشروعة .

ولذلك فاننا نتفق مع الاتجاه الذى يضفى على دعوى الالغاء وصفا يجعل لها طبيعة مختلطه لانها لا تخرج عن كونها دعوى قضائية يمكن النظر اليها من زاويتين مختلفتين : فهى تختصم القرار الادارى من زاوية ، ثم هى تدور ككل دعوى قضائية حول مصالح خاصة ومراكز ذاتية ، بل وحقوق شخصية للافراد بهدف تقرير وحماية هذه المراكز والحقوق عن طريق رد الاعتداء الواقع عليهم ، وذلك بالحكم الذى يصدر بالغاء القرارات الادارية أو التأديبية غير المشروعة .

٣ — الغاء القرار التأديبى بمعرفة المحاكم التأديبية :

تمارس المحاكم التأديبية العادية ، أو المحكمة التأديبية العليا نوعين من الاختصاصات ، يتمثل الاول منهما فى الاختصاص التأديبى ، ويتمثل الثانى فى الاختصاص التعقيبى على القرارات التأديبية الصادرة من سلطات التأديب الرياسية .

وبالنسبة للاختصاص الاخير تمارس المحاكم التأديبية ولايتها بشأن النظر فى طلب الغاء القرارات التأديبية التى يقيمها العاملون أمامها .

وتقام هذه الطلبات بعريضة يودعها صاحب الشأن . قلم كتاب المحكمة فى المواعيد وبالاجراءات التى حددها القانون ، ويحدد فيها طلب الغاء القرار المطعون فيه ، والبيانات الاخرى التى يتطلبها القانون ، وعند قبول الدعوى شكلا تتصدى المحكمة للنظر فى الموضوع ، فاذا اتضح لها بطلان القرار التأديبى فانها تحكم بالغائه .

ويلاحظ أن اختصاص هذه المحاكم بالالغاء مستقل عن اختصاصها بالتأديب الذى يتمثل فى نظر الدعوى التأديبية المبتدأة حيث تمارس المحاكم التأديبية ولاية العقاب التى تقام أمامها من النيابة الادارية بايداع أوراق التحقيق ، وقرار الاحالة قلم كتاب المحكمة المختصة ويجب أن يتضمن القرار بيان أسماء العاملين المحالين الى المحكمة التأديبية وفئاتهم والمخالفات المنسوبة اليهم ، والنصوص القانونية الواجبة التطبيق .

ومما تجدر الاشارة اليه انه لا يجوز للمحكمة التأديبية أثناء نظر دعوى الالغاء أن تتصدى للدعوى التأديبية ما لم تكن قد اتصلت بها بالاجراءات التى حددها قانون مجلس الدولة ، فكما سبق القول فان اختصاص المحاكم التأديبية يتمثل فى الاختصاص التأديبى والاختصاص التعقيبى ، وقد عين القانون نطاق كلا منهما وحدد لكل من الدعويين اجراءات خاصة لرفعها ونظرها .

وجدير بالاحاطة أن أسباب الغاء القرار التأديبى لا تخرج بصفة عامة عن أسباب الغاء القرار الادارى — سالفة البيان — مع اضافة أسباب أخرى تتعلق بالاخلال بالضمانات التأديبية ، والتى سنعود الى ذكرها تفصيلا ، ومن أهمها عدم « الغلو فى تقدير الجزاء » ونعنى به عدم تناسب الجزاء مع الذنب الادارى ، ولا ينبغى أن يفهم من ذلك أن يكون الغلو مقصور على المبالغة فى تقدير الجزاء فحسب ، بل يمكن أن يكون الباعث عليه التعسف باساءة استعمال السلطة .

٤ ـ التمييز بين الالغاء الكامل والالغاء الجزئى للقرار « بمعرفة القضاء الادارى » :

عرفت احدى الفتاوى الهامة الفرق بين الالغاء الكامل والالغاء الجزئى للقرار الادارى ، ويمكن تلخيص هذه الفتوى فى أنه : ان كان السبب الذى استندت اليه المحكمة فى قضائها بالغاء قرار ادارى لمخالفته للقانون لم يقم على خصوصية معينة اختص بها الطاعن ، ولا تقوم بالنسبة لغيره ممن شملهم هذا القرار بل ان جميعهم تشابهت حالاتهم فانه لا يسوغ القول بأن القرار الذى أعدم لهذا السبب ما كان قائما بالنسبة لمن شملهم ولم يطعنوا ، لان الغاء القرار فى هذه الحالة هو فى حقيقته « الغاء كامل » وليس « الغاء جزئيا » ومقتضى ذلك أنه يستفيد منه كل من وجد فى ظروف مماثلة لظروف الطاعن ولو لم يختصم هذا القرار أمام القضاء بوصفه من الكافة .

ولاهمية هذه الفتوى فى التمييز بين الالغاء الكامل ، والجزئى ، وفى أسباب الالغاء نشير اليها كاملة على النحو التالى : ـ

« ان الحكم الصادر فى القضية رقم ٣٧٢ لسنة ١٠ق المشار اليه يقوم على أن القرار رقم ٨٧٧ لسنة ١٩٦١ بتعيين السيدة / .... فى وظيفة عاملة تليفون بالدرجة الثامنة بمرتب قدره تسعة جنيهات قد صدر من غير مختص باصداره حسبما يبين من أحكام لائحة نظام عمال وموظفى المؤسسات العامة الصادر بقرار رئيس الجمهورية رقم ٥٢٨/ لسنة ١٩٦١ وهذا العيب الذى شاب قرار تعيين السيدة المذكورة لا يبلغ حدا من الجسامة يؤثر على كيان القرار ... وينحدر به الى درجة الانعدام ، ومن ثم فهو اكتسب الحصانة بفوات مواعيد الطعن فيه تجعله غير قابل للالغاء أو السحب فاذا قام المدير العام بسحبه بعد مضى أكثر من أحد عشر شهرا على اصداره فان قرار السحب وهو القرار المطعون فيه يكون قد صدر على غير أساس سليم من القانون متعين الالغاء .

كما يبين من الحكم الصادر من محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ٣٦٩ لسنة ٢ ق انه قد اقر الحكم المشار اليه من حيث الاسباب التى قام عليها والنتيجة التى انتهى اليها .

ومن حيث أن المسلم به أن حجية الاحكام الصادرة بالالغاء هى حجية عينية كنتيجة طبيعية لاعدام القرار الادارى فى دعوى هى اختصام له فى ذاته ، الا ان مدى الالغاء يختلف بحسب الاحوال فقد يكون شاملا لجميع أجزاء القرار وهذا هو الالغاء الكامل وقد يقتصر الالغاء على جزء منه دون باقيه وهذا هو الالغـاء الجزئى وغنى عنى البيان أن مدى الالغاء أمر يحدد بطلبات الخصوم وما تنتهى اليه المحكمة فى قضائها فاذا صدر الحكم بالالغاء كليا كان أو جزئيا فانه يـكون حجة على الكافة ذلك أن الخصومة الحقيقية فى الطعن بالالغاء تنصب عـلى القرار الادارى فى ذاته وتستند على أوجه عامة كعدم الاختصاص أو وجـود عيب فى الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ فى تطبيقها أو تأويلها او اساءة استعمال السلطة ، وكل وجـه منها له من العموم فى حالة قبول الطعن مما يجعل القرار المطعون فيه باطلا لا بالنسبة للطاعن وحده بل بالنسبة للكافة فهو بطلان مطلق .

ومن حيث أن الثابت فى الحالة المعروضة أن الحـكم الصادر لصـالح السيدة / .... قد قضى بالغاء القرار رقم ٥٢٧ لسنـة ١٩٦٢ المشار اليه لمخالفته القانون حيث تضمن سحب قرار تعيين هذه السيدة فى وقت لا يجوز السحب فيه قانونا وذلك على التفصيل السابق بيانه — وهذا السبب الذى استندت اليه المحكمة فى الغاء هذا القرار هو فى حقيقته مما يعتبر سـببا شاملا عاما يمسه فى اساسه ولم يقم خصوصية معينة اختصت بها السـيدة المذكورة ولا تقوم بالنسبة لغيرها ممن شملهم هذا القرار اذ ان جميعهم تشابهت حالتهم بها وسحبت قرارات تعيينهم بهذا القرار فى وقت كان لا يجوز السحب فيه قانونا ومن ثم فلا يسوغ القول بأن هذا القرار الذى أعدم لهذا السبب بالحكم المشار اليه يعتبر ما يزال قائما للعاملين المعروضة حالتهم .

ومن حيث انه تأسيسا على ما تقدم فانه ولئن كان الحـكم الصادر من المحكمة الادارية لرياسة الجمهورية السالف الاشارة قد صدر بعبارة .... الغاء القرار المطعون فيه رقم ٥٢٧ ... فيما تضمنه من سحب قرار تعيـين المدعية .... فان هذا الالغاء فى حقيقة الامر هو الغاء كامل للقرار رقم ٥٢٧ لسنة ١٩٦٢ المشار اليه وليس الغاء جزئيا — فيستفيد منه كل من وجد فى ظروف مماثلة لظروف السيدة التى صدر لصالحها هذا الحكم ولو لم يختصـم هذا القرار أمام القضاء بوصفه من الكافة .

ولذلك انتهى راى اللجنة الى أحقية كل من السيد / .... والسيدة / .... وغيرهم ممن شملهم القرار رقم ٥٢٧ لسنة ١٩٦٢ المشار اليه فى الاستفادة من الحكم الصادر لصالح السيدة/........ المنوه عنه سلفا واعادة تسوية حالتهم على هذا الاساس » (٦) .

---

(٦) مشار لهذه الفتوى بمجموعة المبادىء القانونية التى قررتها لجان القسم الاستشارى للفتوى والتشريع بمجلس الدولة ــ للسنوات : الثامنة والعشرين ، والتاسعة والعشرين ، والثلاثين ــ من أول أكتوبر سنة ١٩٧٣ الى آخر سبتمبر سنة ١٩٧٦ ــ اللجنة الثالثة ــ ادارة الفتوى لوزارات المالية والاقتصاد والتجارة الخارجية والتموين والتأمينات (فتوى رقم ١٩٨٤ بتاريخ ١٩٧٣/١١/٢٦) .

٥ ــ الشروط العامة لقبول دعوى الالغاء :

يجب أن تتحقق للمدعى الرخصة القانونية فى تحريكها كأن يكون التصرف موضوع الدعوى مما يقبل بطبيعته المخاصمة القضائية وأن يكون للمدعى مصلحة جدية فى رفع الدعوى .

ثم يجب بعد ذلك أن تصب الدعوى فى الشكل القانونى وفقا للاجراءات والمواعيد المقررة فى قانون مجلس الدولة والتى تعتبر الدعوى مقبولة شكلا ، وما لا يرد بشأنه نص بقوانين مجلس الدولة يمكن الرجوع فى شأنه الى قانون المرافعات المدنية والتجارية بما يتلاءم مع طبيعة الدعوى الادارية .

ويمكن تبويب هذه الشروط فى طائفتين أساسيتين وهما :

(أ) الشروط العامة للترخيص بممارسة دعوى الالغاء وهى :

ــ يجب أن يكون موضوع الدعوى قرارا اداريا نهائيا من القرارات التى يجوز الطعن فيها بالالغاء .

ــ يجب أن يتوافر للطاعن مصلحة جدية شخصية ومباشرة فى رفع الدعوى .

ــ يجب الا يكون هناك حظر على رفع الدعوى « كما سبق بيانه » .

(ب) الشروط العامة لصحة تحريك دعوى الالغاء وهى :

ــ يجب استيفاء بعض الاجراءات السابقة على رفع الدعوى كالالتجاء الى التظلم الادارى السابق بالنسبة لدعاوى الالغاء المرفوعة من الموظفين العموميين .

ــ يجب استيفاء الشروط المقررة لصحة عريضة الدعوى شكلا طبقا لاحكام قانون المرافعات ، ولما يقضى به قانون مجلس الدولة .

ــ يجب أن يقدم طلب الالغاء فى الميعاد القانونى الصحيح (٧) .

---

(٧) راجع مؤلفنا « قضاء مجلس الدولة واجراءات وصيغ الدعاوى الادارية » ص٤٩ ــ ٥٠ .

المبحث الثـانى

عرض لاهم اسباب الطعن بالالغـاء

نعرض أهم العيوب التى تشوب القرار الادارى بصفة عامة ، والقرار التأديبى بصفة خاصة . وتجعل كلا منهما معرضا للطعن عليه بالالغاء .

وجدير بالاحاطة أن منازعات الالغاء تعرض على مجلس الدولـة بهيئـة قضاء ادارى اذ تعلق الامر بالطعن على القرارات الادارية بالالغـاء — مثل الغاء قرار ادارى فيما تضمنه من تخطى أحـد العاملين فى الترقية فتعرض هذه المنازعة وما يشابهها على المحاكم الادارية أو محكمة القضاء الادارى بحسب اختصاص كل منهما . (٨)

اما اذا تعلق الامر بطلب الغاء قرار تأديبى فان الاختصاص ينعقد للمحاكم التأديبية العادية ، أو المحكمة التأديبية العليا بحسب اختصاص كل منهـا ، فتمارس هذه المحاكم سلطتها التعقيبية فى طلب الغاء القرارات التأديبية الصادرة من سلطات التأديب الرئاسية والتى يطعن عليها بأحد العيوب التى تشـوب القرارات التأديبية . (٩)

ونبين أهم هذه العيوب فيما يلى :

(أ) عيب مخالفة القانون :

ويندرج تحت هذا العيب :

— حالة الامتناع عن تطبيق القانون .

— حالة التفسير الخاطىء للقانون بمعنى يختلف عن قصد المشرع .

— حالة مخالفة المنشورات الداخلية والتعليمات الوزارية بشأن الموظفين .

— حالة مخالفة حجية الشىء المقضى به .

---

(٨) راجع مؤلفنا : « قضاء مجلس الدولة ، واجراءات وصيغ الدعاوى الادارية » — الفصل الثالث — « دعاوى الالغاء » ص ٤٧ — ٩٤ .

(٩) جدير بالملاحظة أن للمحاكم التأديبية اختصاصا آخر يتعلق بمحاكمة العاملين بشأن المخالفات التأديبية التى تحيلها اليها النيابة الادارية . وسنعود الى بيان ذلك بالاسهاب والتفصيل .

(ب) حالة انعدام الباعث :

ويندرج تحت هذا العيب :

ـــ انعدام الباعث من الناحية المادية أو الواقعية .

ـــ انعدام الباعث من الناحية القانونية .

(ج) عيب اساءة استعمال السلطة :

نمهد بمفهوم هذا العيب ، ونميز بينه وبين مخالفة القانون ثم نبين صوره المختلفة وهى :

ـــ اساءة استعمال السلطة بسبب المصلحة الشخصية لمصدر القرار .

ـــ اساءة استعمال السلطة بسبب العاطفة الشخصية لمصدر القرار .

ـــ اساءة استعمال السلطة بسبب اصدار القرار بدافع سياسى .

ونفصل ما ما أوجزناه على النحو التالى :

(أ) عيب مخالفة القانــون " la violation de la loi "

*** تعريف عيب مخالفة القانون وتطــور الاخذ بــه كســبب للبطــلان**

يقصد بمخالفة القانون الخروج على أحكامـــه الموضوعيـــة فيكـــون القرار الصادر فى هذه الحالة معيبـــا من حيث موضوعه ومضمونه أو محله .

ولم يكن هذا العيب فى أول الامــر من بين اسباب البطلان التى تخــول الغاء القرار الادارى بواسطة الطعن بسبب تجاوز السلطة ، بل كان يعطى مجرد الحق فى المطالبة بتعويض الضرر الناجم عنه عن طريق الطعن الذى يثير ولايـــة القضاء الكاملة ، ولم يتقرر الغـــاء القرار الادارى بسبب مخالفة القانـــون أمام مجلس الدولة الفرنسى الا ابتداء من سنة ١٨٦٤ .

ويتسع هذا العيب ليشـــمل مخالفـــة أيـــة قاعدة قانونية ســـواء كان مصدرهـــا الدستور ، أو القوانين العادية أو المراســـيم ، أو اللوائح أو حتى العرف الادارى الذى تجرى عليه سنة الادارة وتتخذه منوالا لهـــا ، وكذلك المبادىء القانونية العامة .

ولهذا يرى الفقـــه أن تسميه ذلك العيـــب « بعيب مخالفة القانـــون » تسمية غير موفقـــة لان هذا المفهوم على اطلاقـــه يصـــدق على جميع أنـــواع العيوب التى تشوب القرار الادارى كعيب عـــدم الاختصاص ، وعيب الشكل والاجراءات ، وعيب اســـاءة استعمال السلطة .

*** الحالات التى ترتكب فيها الادارة مخالفة القانون :**

هناك حالات متعددة ترتكب الادارة فيها هذا العيب ومن أهمها ما يلى :

١ ــ حالة الامتناع عن تطبيق القانون :

مثال ذلك أن يوقـــع الرئيس الادارى جـــزاء تأديبيـــا على أحـــد العاملين متجاوزا العقاب المنصوص عليه فى لائحة الجزاءات بامتناع عمـــدى عـــن الالتزام بأحكام اللائحة .

والمقصود بتطبيق الادارة للقانون تطبيقا خاطئـــا هو أن تباشر الادارة

سلطات فى غير الحالات التى خولها لها القانون وتوضيحا لهذه الفكـــرة ، انـــه فضـــلا عن المثال السابق فانه اذا وقـــع أحد الرؤساء الاداريين جـــــزاء تاديبيـــا على أحد العاملين دون أن يكـــون متصلا بأدائه لعمله فان قـــراره يكون معيبا لتطبيق القانـــون تطبيقـــا خاطئـــا ويحق للمضار طلب الغـــاء هذا القـــرار .

٢ ــ حالة التفسير الخاطىء للقانـــون باعطائـــه معنى يختلف مع قصد المشرع :

من أهم ما تجدر الاشـــارة اليه أن الخطـــأ فى فهم القانـــون أو تفســـيره لا يشـــكل كقاعدة عامة ذنبـــا اداريـــا على سند من أن فهم القانون وتفسيره ليس أمـــرا ســـهلا وميسورا لاغلب العاملين بالادارة بل هو من الامـــور التى تدق على بعض المتخصصين . (١٠)

ومن حالات مخالفة القانون فى الاحكـــام الحديثة لمجلس الدولة المصرى قضية هامة تتمثل فى أن الدولة أصـــدرت القانون ١٠٨ لسنة ١٩٨١ بتعديـــل بعض أحكام قانون العاملين المدنيين بالدولة ، ومنها عـــدم ترقيـــة الموظفين للدرجات العليـــا التى تبـــدأ من درجـــة مدير عـــام وما يعلوها من درجات الا بعد انقضاء سنتين من تاريخ عودة المعارين ، ولكن وزارة الزراعة طبقت هذا القانون تطبيقـــا خاطئـــا على المعارين فى حركـــة الترقيـــات الى الدرجة الاولى ، فطعن ببطلان هذا القـــرار وتم الغائـــه بحكم محكمـــة القضـــــاء الادارى ــ دائرة الجزاءات والترقيـــات الصـــادر فى الدعوى رقم ٣٨٨٠ سنة ٣٦ق فى ١٩٨٤/١/١٦ والتى باشرنا الدفاع فيها عن موكلنـــا المهندس الزراعى محمد عبد الحميد حسانين . (١١)

---

(١٠) مجلس الدولة المصرى (احكام الادارية العليـــا) القضيتان ١١٠٦ و١٤٤٧ لسنة ١٢ ق جلســـة ١٩٧٢/٥/٢٦ وفى هذا المعنى أيضا حكم الادارية العليا جلســـة ١٩٦٥/٥/٨ فى القضية رقم ١٩٦٢ لسنة ٧ق .

(١١) الدعوى ٣٦/٣٨٨٠ق والمقامة من السيد / محمد عبد الحميـــــد حسانين ضد وزير الزراعـــة وصدر الحكم فيها بتاريخ ١٩٨٤/٦/٢١ لصالح موكلنـــــا .

٣ ــ حالة مخالفة المنشــورات الداخيلــة والتعليمات الوزراية بشــأن الموظفين :

ان هذه الحالة تدخل فى حالات مخالفة القانون وتجيــز طلب الالغـــــــاء بسبب تجاوز السلطة .

غير أن هذه المسألة تحتاج الى شرح وتحديد فيما اذا كانت هذه المنشورات « Circulaires » والتعليمـــات « instructions » تؤدى فى حالة مخالفة أحكامها الى تحريك دعوى الالغـــاء بالنسبة لفريق معين أو غير ذلك .

وللاجابة على ذلك نقول أنـــه بتحليل القواعـــد التى تتضمنها هـــذه المنشـــورات ، وتلك التعليمات نجـد أنها تحتوى على قواعــد ملزمـــــة بالنسبة لمن وجهت اليهم من الموظفين المخاطبين بأحكامهـا ونحوهم ، فـــاذا حالفوا أحكامها حق مساءلتهم تأديبيـــا على سند من أنها صادرة من الرؤساء الاداريين .

وبالمقابل فاذا وضعت الادارة قواعد عامة فأنها تصبح قيــدا عليهـــا فلا تستطيع مخالفتها ما دامت قائمة ولم تعــدل أو تلغى بالاجـراءات القانونية الصحيحة ، فاذا قامت الادارة بمخالفة هذه المنشورات أو التعليمـات القائمة فيحق للموظفين أن يطعنوا فى موضوع المخالفـــة بدعوى الالغـــاء .

وقد طرحت هذه الحالة على القضـــاء الادارى وأعطى أحقية للمطالبين بالغـــاء القرارات الادارية الصادرة من بعض الاجهزة الاداريـــة بالمخالفـــة لتعليمات صادرة من مجلس الوزراء فى شـــأن الســماح للمعاريين فى الخارج بالبقـــاء لفترة ستة أشهر بعد انتهـــاء الاعـــارة لتدبير شـــئونهم الخاصـــة ، والطعن هنا يستند الى تجاوز السلطة ومخالفة القانون . (١٢)

---

(١٢) تقول المحكمة الادارية العليـــا فى هذا الخصوص ما يلى : « على الجهات الاداريـــة أن تلتزم بمنح المعارين بالخارج مهلة الستة أشهر المنصوص عليها بقرار مجلس الوزراء بجلســة ١٩٧٥/٨/٦ باعتبارها المــدة المناسـبة التى يمكن معها لهؤلاء العاملين انهـــاء متعلقاتهم بالبلاد التى يعملون بهـــا ؛ فاذا ما صدر قـــرار انهـــاء الخدمة قبــل مضى الفتـــرة المذكــورة يكون قـــد صدر مخالفا للقانون ويتعين الغائه » .

(المحكمة الادارية العليـــا ــ القضية ٦٣٩ لسنة ٢٦ ق عليـــا ــ جلســة ٨٢/٦/٢٦ .

ومن زاوية أخرى فليس للافراد من غير موظفى الدولة الحق فى الطعن فى هذه التعليمات أو المنشورات بدعوى الالغاء طالما لم يكونوا من المخاطبين بأحكامها لانها ليست موجهة اليهم ولا تعتبر بالنسبة لهم جزءا من قوانين الدولة التى يجب أن يخضع الافراد لاحكامها . (١٣)

٤ ــ حالة مخالفة حجية الشىء المقضى به :

يشبه القضاء اخلال الادارة بقاعدة حجية الشىء المقضى به بعيب مخالفة القانون ، على سند من أن الادارة تلزم بالقواعد المشرعة .

فعلى الادارة أن تحترم حجية الاحكام النهائية سواء كان ذلك فى مجال القرارات العادية أو فى مجال القرارات التأديبية .

ونضرب لذلك مثلا كبير الاهمية من احكام المحكمة الادارية العليا بمجلس الدولة المصرى حيث تقول :

« سبق لهذه المحكمة ان قضت بانه لا يجوز لمجلس التاديب ان يعود للمجادلة فى اثبات واقعة بذاتها سبق لحكم جنائى حاز قوة الامر المقضى به ونفى وقوعها ، واذا كان الحكم الجنائى فى القضية ٧٢٧ لسنة ١٩٧٠ نفى عن المخالف المخالفتين الموجهتين اليه وحكم ببراءته مما اسند اليه فيهما ، فلا يجوز للقرار التاديبى أن يعيد النظر فيما قام عليه الحكم الجنائى الذى قضى ببراءة المخالف من هاتين المخالفتين والا كان فى ذلك مساس بقوة الشىء المقضى وهو مالا يجوز » . (١٤)

ويلاحظ وجود حالات معينة لا تقبل فيها دعوى تجاوز السلطة بسبب مخالفة القانون .

ومن أهمها مخالفة القرار الادارى للقوانين الاجنبية على سند من أن

---

(١٣) راجع فى هذا الشأن حكم مجلس الدولة الفرنسى ــ فى ٢٣ يوليو سنة ١٩٢٦ ، ١٣ يناير سنة ١٩٣٧ ، ٩ يونية سنة ١٩٣٧ .

ب ــ دكتور مصطفى كمال : (المرجع السابق ص ٢٧٣ وما بعدها) .

(١٤) مجلس الدولة المصرى « المحكمة الادارية العليا » ــ الحكم فى القضية رقم ٨٤٥ لسنة ١٦ق ــ جلسة ١١ مايو سنة ١٩٧٤م .

القانون يطبق تطبيقا اقليميـــا ، لانـــه مظهر من مظاهـــر ســـيادة الدولة على اقليمهـــــا .

وذلك فضلا عن الصعوبات التى تعترض البحث عن القانـــون الاجنبى وتطبيقه وتفسيره ، فقد يكون هذا القانون مكتوبـــا ، وهنـــا قـــد تشـــــوه الترجمة مضمونة ، أو يختلف حول تحديـــد قيمته القانونية ، أو قـــد يكـــون مصدره العـــادة كما هو الوضـــع فى القانون « الانجلو سكسونى » وهنا تثور الصعوبة حول اختلاف العادات والاعـــراف ، وقد يـــكون مصـــدره القضاء ، وقد يختلف الدور الذى يلعبه القضاء باختلاف الدولة (١٥) .

---

(١٥) المرحوم الاستاذ الدكتور / جابر جـــاد عبد الرحمن : « تنـــازع القوانين » ـــ القاهرة ١٩٥٦ ـــ ص٥٨٥ وما بعدها .

(ب) « عيب انعدام الباعث " Inexistence de motif "

*** تعريف عيب انعــدام الباعث وتطــور الاخذ بــه كسبب للبطلان :**

اتجه مجلس الدولة الفرنسى منذ عهـد قريب الى اضافــة هـــذا العيب الى العيوب التى تشــوب القرار الادارى وتجعله قابــلا للبطــلان ، **ويتمثل هذا العيب فى عدم وجــود الاســباب الواقعية او القانونية التى دفعت الادارة الى اتخاذ قرار معين .**

ويظهر هذا العيب بشــكل واضح فى قضايا التاديب :

وجدير بالملاحظة أنه لا يقصــد بالباعث فى هذا المجــال الغرض أو الهدف من اصدار القرار (But) بل المقصود هو الاسباب والظـــروف الواقعية أو القانونية التى تحدث قبل اصدار القرار وتدفع الى وجــوده .

وقد ظل عيب انعــدام الباعث موضوعــا للمجادلة من الفقهــاء ، فالبعض يرى انــه ليس عيبــا مستقلا بل يمكن ادماجــه فى عيب مخالفــة القانون ، والبعض يصر على استقلاله ، وقــد أخــذ مجلس الدولة الفرنسى بالرأى الاخــير .

*** صور عيب انعــدام الباعث :**

تتمثل هذه الصور فى صورتين جوهريتين وهما :

ـ انعدام الباعث من الناحية المادية أو الواقعية .

ـ انعــدام الباعث من الناحية القانونية .

ونفصل ذلك على النحو التالى :

ـ انعدام الباعث من الناحية المادية او الواقعية :

تتمثل هذه الصــورة فى ادعــاء الادارة أن أمورا معينة أو ظـروف مادية خاصة هى التى دفعتهــا الى اصدار القرار ، ثم يثبت بعــد ذلك عـــدم وجود ذلك الامــر فى الواقع ، ويعبر البعض عن ذلك بالقول بوجود « خطأ فى الواقع أو فى الاسباب » أى بالمركز القانونى الذى يــكون تحققــه شرطـــا

لصدور القرار الاداري الصحيح ، لان أسباب القرار هي عبـارة عن وقائـع تنتج آثارا قانونية لازمة لصحة القرار الذي يصـدر بنـاء عليهـا ، وعلى المحكمة ان تتأكـد من أن الواقعـة تكون المركز أو الحالة التي نص عليها القانون وجعلها شرطا لصحة صدور القرار الاداري .

فالسبب حسبما عرفته المحكمة الادارية العليا في مصر هو ركن من أركان القرار وشرط من شروط مشروعيته فلا يقـوم القـرار بدون سـببه ، ولذلك تلزم الادارة بارسـاء قرارهـا على سبب صحيح مستخلص استخلاصا سائغا من اصول مادية أو قانونية صحيحة تنتجه حتى يقوم القـرار على سببه ويكون مطابقا للقانون :

وقد أوضحت المحكمة ذلك المفهوم في حكم آخر حيث تقول :

ان القرار الاداري يجب أن يقوم على سبب يبرره صدقا وحقا أي في الواقع وفي القانون ، وذلك كركن من أركان انعقاده ، باعتبار القرار تصرفا قانونيـا ولا يقوم أي تصرف قانوني بغير سببه)) (١٧) .

ومن الامثلة المستقاه من القضـاء الفرنسي ، قضية تتمثل وقائعهـا في أن الادارة الفرنسية احالت محافظـا على التقاعـد بدعوى أنه طلب ذلك ، ولكن المحافظ رفـع الامـر للقضـاء على سند من أنه لم يقـدم استقالته وقد الغت المحكمة قرار الاحالة الى التقاعـد ، على سـند من انـه ولو أن عبء الاثبات في النظـام الفرنسي يتحمله رافـع دعـوى الالغـاء غير أن الادارة لم تقدم أي مستند يثبت عدم صحـة اقـوال المحافظ ، ومعنى ذلك تصديـق أقوالـه .

انعدام الباعث من الناحية القانونية :

يظهر انعدام الباعث من الناحية القانونية في حالة ادعـاء الادارة توافـر

---

(١٦) حكم المحكمة الادارية العليـا في ١٩٥٧/٢/١٦ ــ القضية ١٦٥٦ س/٢ .

(١٧) المحـكمة الادارية العليا في ١٩٥٨/٧/١٢ في القضـية رقـم ٦٨س/٤ .

شروط قانونية معينة كافية لاصدار قرار تأديبى ، ثم يتكشـــف فيما بعد عـــدم توافـــر هذه الشروط فيوصـــف القرار بأنه مشـــوب بوجود خطأ قانونى .

ومن أهم الامثلة المستقاة من القضـــاء الفرنسى قضيـــة « عمدة » فصلته الادارة ناسبة اليه بعض الافعال التى تشكل خطأ من الناحية القانونية ، ولما التجأ العمـــدة الى مجلس الدولة تبين ان بعض الاخطـــاء المنسوبة اليه غير موجودة والبعض الآخـــر لا يشـــكل خطأ قانونيـــا يســـتحق ذلك الجزاء التاديبى البالغ الخطـــورة .

* تقدير وجـــود الباعث فى حالة السلطة المقيـــدة وحالة الســـــلطة التقديرية فى اصدار القرار .

اذا كانت الادارة تباشر سلطة مقيدة فى اصدار القرار Pouvoir Lié فان الباعث فى هذه الحالة يكـــون شرطـــا من شروط صحة القـــرار ويعتبر انعدامه تخلفـــا لشرط من الشروط التى حددها القانون ، فالقانون مثلا يشترط شروطا معينة لترقيـــة الموظف بالاقدمية المطلقة فاذا لم تتوافـــر هذه الشروط يعتبر قرار الترقية باطـــلا .

وكذلك يشترط القانون ارتكاب الموظف خطـــأ تأديبيـــا يخـــول الادارة توقيع الجزاء ، فاذا لم يرتكب الموظف هذا الخطـــأ أو كان الفعل المنســـــوب اليـــه لا يكون خطـــــأ يوجب توقيع الجزاء فان القـــرار الصادر والمخالـــف لقواعد الترقيات بالاقدمية فى الحالة الاولى ، ولقواعـــد التأديب فى الحالة الثانية يكون مخالفا للقانون .

اما اذا اصدرت الادارة قرارا بنـــاء على ما تترخص بـــه من ســـــلطة تقديرية : Pouvoir discrétionaire

فالبعض يرى أن الباعث على اصـــدار القرار لا يعتبر شرطا ضروريا لصحة القرار الادارى ، لان الادارة اذ تباشر السلطة التقديرية لا تكـــون مقيـــــدة بشروط معينة ، وتســـتطيع اصدار القـــرار حتى ولو انعـــدم الباعث الذى تدعيـــه ، لانـــه فى مثل هذا الفرض يعتبر انعـــدام الباعث ســـببا قائمـــا بذاته مستقلا عن مخالفة القانون ، ويؤيـــد الاستاذ الدكتور محمود محمد حافظ هذا الراى ويرى انـــه فى مجـــال السلطة التقديرية يمكن ارجاع العيب الذى

يشوب القرار لا الى انعـــدام الباعث بل الى اساءة استعمال السلطة ، وذلك اذا تحقق القاضى من ان الباعث الذى تدعيـــه الادارة كان فى الواقـــع انحرافا عن قصـــد المشرع من منحـــه الادارة السلطة التى اصـــدرت القرار بنـــاء عليهـــا . (١٨)

ومن جانبنا فان كنـــا نسلم برأى الاستاذ الدكتور محمود حافظ فيما انتهى اليـــه من أن تخلف الباعث فى حالة ممارســـة الادارة لسلطتها التقديريـــة ، فانه يمكن أرجاع العيب الذى يشـــوب القرار لا الى انعـــدام الباعث بـــل الى اساءة استعمال السلطة :

غير اننا لا نتفق فى أن الادارة عندما تباشر سلطة تقـــديرية لا تكون مقيدة بشروط معينة وتســـتطيع اصـــدار القـــرار حتى ولو انعـــدم البـــاعث الذى تدعيـــه ، ونســـتند فى ذلك الى الفقـــه الحديث فى كل من مصر وفرنســـا يرى انه لا توجد سلطة مقيـــدة من جميع النواحى ، ولا سلطة تقديريـــة بصفـــة مطلقة ، لان التسليم بالسلطة التقديرية المطلقـــة للادارة يعنى انقلابها الى سلطة تحكميـــة وليست تقديريـــة ، والرقابة القضائية كما تقول المحكمة الاداريـــة العليـــا عندنـــا ، موجودة على جميع التصرفـــات الاداريـــة ولا تختلف فى طبيعتها وان تفاوتت فى مداهـــا ، ففى مجال السلطة التقديريـــة تنصب الرقابة القضائية على قيـــام الاسباب وصحتهـــا واستهدافها تحقيـــق المصلحة العامـــة .

---

(١٨) راجع دكتور / محمود محمد حافظ « رقابة القضاء لاعمال الادارة » المرجع السابق ص١٢٨ .

(ج) عيب اســاءة استعمال السلطة :

يعرف القضــاء الادارى عيب اســاءة استعمال السلطة « بأنه تصرف ارادى يقــع من مصدر القرار بتوخيه غرضــا غير الغــرض الذى قصــد القــانون تحقيقه ، ولا مشاحة أن الرئيس الادارى اذا ما اصــدر قــراره عن هــوى متنكبــا فيه ســبيل المصلحة العامة كان قــراره مشوبا بســـوء استعمال السلطة » .

ويفهم من هذا التعريف ان عيب اســاءة السلطة يتحقق اذا انحرفــت الادارة بقرارهــا الذى تصدره عن الهدف العام الذى من أجله يمنحها المشرع ما تتمتع به من ســلطات ، أو انحــراف عن الهدف الخاص الذى من أجلــه تباشر سلطة معينة فى مجال معين بالذات ، فهو عيــب متصــل بالهدف مــن اصــدار القــرار ، ويظــل القرار مشــوبا بعيب اســاءة استعمال السلطة حتى لو كان يرمى الى تحقيق صالح معين ، ولكنــه يختلف عن الصالح العــام الذى يرمى المشرع الى تحقيقــه من اصدار القــرار ، وذلك هو ما يعرف بالخروج عن قاعدة تخصيص الاهــداف .

ويجب أن تتحقق المحكمة التى يثار أمامهــا هذا العيب من نوازع الهوى وبواعث الانحراف ، أو الخروج عن الهدف الذى حدده المشرع .

وفى نفس الحكم السابق الاشــارة اليــه تقرر المحكمة أن مجرد القرابــة لا تكفى لاثبات اســاءة استعمال السلطة طالما لم يظهر تأثيرها على مصدر القرار ولم يكن لها أثرا فى الايثار والتفضيل . (١٩) .

*** التمييز بين عيب اســاءة استعمال السلطة ومخالفة القانون :**

تعرض القضــاء الادارى أيضا للتمييز بين عيب اساءة اســـتعمال السلطة ومخالفة القانون ، ويتضح ذلك من حكم محكمة القضــاء الادارى حيث تقول :

---

(١٩) محكمة القضــاء الادارى فى ١٩٥٠/١١/٣٠ ــ فى الدعــوى ٣١٢ ــ س٣ق ــ مجموعة س٥ ــ ص١٩٩ وما بعدها .

« ان اساءة استعمال السلطة الذى يعيب القرار الادارى هو توجيه ارادة مصدره الى الخروج عن روح القانون وغاياته واهـــدافه وتســخير السلطة التى وضعها القانون بين يديه فى تحقيق اغــراض ومآرب بعيدة على الصالح العام فاساءة استعمال السلطة عمل ارادى من جانب مصدر القــرار تتوافر فيــه العناصر المتقدمة » .

وهذا الشــق من حكم المحكمة ينطبق على حالة اساءة استعمال السلطة ، ثم ميزت المحكمة فى الشق الثانى من حكمها بين هذه الحالة وحالة مخالفــة القانون بقولها :

« اما اذا كان مصدر القرار حسن القصـد سليم الطوية ، أو انساق فى تكوين رايه وراء أحــد أعوانــه بحسن نية أو امــده ببيانات خاطئــة حصــل منها على قراره ، فان وجه الطعن فيه يندرج تحت الخطــأ فى القانون بقيــام القرار على وقائع غير صحيحة أو مدسوسة او مدلس فيها » .

ومن هنا فاننا نرى أن المحكمة وضعت معيارا موضوعيا للتمييز بين القرارات المشوبة باساءة استعمال السلطة والمشوبة بعيب مخالفة القانون ، ويتمثل هذا المعيار فى التمييز بين حسن نية مصدر القرار او سوء نيته .

وكثيرا ما يظهر عيب اساءة اســتعمال السلطة فى قرارات الضبط الادارى كما يظهــر كذلك فى حالات ممارسة السلطة التقديرية ، فالمعروف وعلى ما قضت بــه الكثير من الاحكام ان الادارة وان كانت تتمتع بما لهــا من سلطة تقديرية فى حرية تقدير ، ملاءمة اصـــدار القرار ومراعاة الظــروف ووزن الملابسات ، الا أن ذلك لا يعصمها من الالتزام بتحقيق الصالح العام ، فان تجــاوزت تلك الحدود فان قرارها يصبح مشوبا باساءة استعمال السلطة .

وتقول محكمة القضاء الادارى تأييدا لهذا الرأى ما يلى :

« ان كانت الادارة تســتقل بتقدير مناسبة اصدار قراراتهـــا اى أن لهــا الحرية المطلقة فى تقدير ملاءمة اصــدار القــرار الادارى من عدمـــه بمراعاة ظــروف ووزن الملابســة المحيطة به ، الا أنــه يجب أن يكون الباعث عليه مصلحة عامة والا شابه عيب اســاءة استعمال السلطة » (٢٠) .

---

(٢٠) محكمة القضاء الادارى فى الدعوى ١٣٤ للسنة الاولى القضائيــة فى ٤٧/١١/١١ ــ المجموعة س٢ ــ ص٥٦ .

وفى حكم آخر نجد المحكمة الادارية العليا تقول :

« من حيث ان قوام دفـاع الادارة انه ليس ثمة ما يلزمها قانونا بتعويض المدعى ... ، ذلك انها تمارس فى هـذا الصـدد سلطتها التقديريـة التى لا معقب عليها فيما تصدره من قرارات فى مجالها ما دام تصرفها قـد خلى من اساءة استعمال السلطة ، ومن حيث ان هذا القـول من جانب الادارة ينقصه الكثير من التحديد ذلك ان الرقابـة القضائية على تصرفـات الادارة ليسـت حقيقة على وزن واحـد بالنسبة لجميع التصرفات الادارية بحسب المجال الذى تتصرف فيه ، ومدى ما تتمتع بـه من حرية وتقديـر فى التصرف ... ، الا أن هذا لا يعنى ابـدا انها سلطة مطلقـة وان الرقابة القضائيـة فى هذه الحالة منعدمـة » . (٢١)

*** الصـور المختلفة لعيب اسـاءة استعمال السلطة فى ظـل احكـام القضاء الفرنسى ، والمصرى :**

(أ) فى القضاء الفرنسى :

ان القضاء الفرنسى غنى بحـالات اساءة استعمال السلطة ، نعـرض بعضها على النحو التالى :

١ ـ اساءة استعمال السلطة بسبب المصلحة الشخصية لمصدر القرار :

تعتبر هذه الحالة من حـالات المنـازعات المشـوبة باسـاءة استعمال السلطة بسبب كـون الدافـع راجعـا الى المصلحة الشخصية لمصـدر القـرار .

ويمكن ان تكون القرارات التأديبية مشوبة بهذا العيب .

٢ ـ اساءة استعمال السلطة بسبب عاطفة شخصية لمصدر القرار :

ومن أمثلة ذلك القضيـة التى عرضت على مجلس الدولة فى ١٩٢٠/١٢/٣ وتتلخص وقائعها فى : انه حدث فى اثنـاء انعقـاد المجلس البلدى ان وقـع خلافـا بين سكرتير المجلس البـلدى conseil municipal ومستشـار

---

(٢١) المحكمة الادارية العليا ، الحكم فى الدعوى ٧٤٨ لسنة ١٦ ق سابق الاشـارة اليـه .

المجلس ، ثم حدث ان عين المستشار بعد سنوات عمدة وأصبح رئيسا للمجلس ، ولحقده على السكرتير بسبب الخلاف القديم ، امر بفصله من وظيفته ولكن مجلس الدولة قرر الغاء قرار الفصل ، اذ ثبت له ان الدافع اليه هو الانتقام بسبب الكراهية الشخصية بين هذا العمدة وذلك السكرتير .

٣ ــ اساءة استعمال السلطة بسبب اصدار القرار بدافع سياسى :

كذلك من الاقضية التى قرر فيها مجلس الدولة الفرنسى ان القرار يعد معيبا لان الدافع عليه هو عيب سياسى تلك هى القضية التى نظرها مجلس الدولة الفرنسى فى ٢٥ يولية سنة ١٩٤٧ وتتلخص وقائعها فى ان الحكومة المؤقتة (التى وجدت فى فرنسا وقت حركة مقاومة الاحتلال الالمانى) اصدرت أمراً ordonnace اجازت بمقتضاه للسلطات الادارية أن تعين مديرين مؤقتين للمشروعات الحرة (كالمصانع التى يتصادف الا يكون لها مديرين ، لانعزالهم عنها بسبب المعارك ونحوها) ولقد حدث ان اراد احد رجال الادارة استغلال هذا الامر ، فأمر بتعيين مدير مؤقت لاحد المشروعات بقصد تأمين هذا المشروع رغم ان مديرى المشروع كانوا موجودين ولم يكن هناك مبررا بالتالى لتعيين غيرهم ، لذلك قضى مجلس الدولة بالغاء هذا القرار لان الدافع اليه كان دافعا سياسيا ولم يكن متعلقا بالصالح العام .

(ب) فى القضاء المصرى :

نعرض فيما يلى الحالات التالية :

ــ قضت المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٥٣ [illegible] ١٩ق عليا بجلسة ١٩٧٦/٢/٢١ بأنه اذا كان القرار المطعون فيه قد سجل على العامل ارتكابه [illegible] سلوكه بأنه معيب ينافى القيم الاخلاقية واكد ما وصمه به بايداع [illegible] والاوراق المتعلقة به ملف خدمته ، فمن شأن ذلك أن يؤثر على مركزه القانونى فى مجال الوظيفة العامة ، **فان القرار المذكور رغم افراغه فى عبارة لفت النظر يكون والحال كذلك قد خرج عن الهدف الحقيقى لالفات النظر باعتباره مجرد اجراء مصلحى لتذكير**

العامل بواجبـــات وظيفته وانطوى على جزاء تأديبى مقنـــع يتعين معه رفعـــه والاوراق المتعلقة به من ملف الخدمة (٢٢) •

ولا شك أن تصرف الادارة ينطوى على اساءة استعمال الســـلطة •

ـــ واعتبرت المحكمة الادارية العليا : ((أن ملاحقـــة الادارة العـــامل بالتنكيل والاضطهاد ثم اصدارهـــا قرار الفصل بعد ذلك ، يعـــد دليـــلا على التعسف بالسلطة ولو كان هذا التنكيل قد تم من جانب وزيرين مختلفين)) • (*)

ـــ وقضت محكمة القضاء الادارى بشأن خفض لجنة شـــئون الموظفين لدرجة كفاية العامل دون ابداء الاسباب مع خلـــو ملف خدمتـــه بما يستبين منه ما يؤثر على درجة كفايته يعتبر دليلا على انحراف اللجنة نتيجة لذلك • (**)

---

(٢٢) يراجع هذا الحكم بموسوعة « قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة » الصادر بالقانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ ـــ طبعة ١٩٨٤ ـــ الهيئة العامة للمطابـــع الاميرية ـــ ص٢٥٢ (صادر عن الجهاز المركزى للتنظيم والادارة) •

(*) راجع حكم المحكمة الادارية العليا ـــ السنة ٦ ق ـــ قاعـــدة ١٣٢ •

(**) راجع حكم محكمة القضاء الادارى فى حكمها الوارد بالمجموعة الثانية والثالثة عشر القضائية ـــ (قاعدة ١٣١) •

المبحث الثالث

ســـحب القرارات الادارية والتأديبية

نتناول فيما يلى ســــحب القرارات الادارية بصفة عامة ، ثم رنكز على سحب القرارات التأديبية لمـــا تتسم به من خصائص معينة :

(أولا) سحب القرارات الادارية :

سبق أن أوضحنا أن الذى يميز سحب القرار عن الغائـــه هو أن الغـــاء القرار من شـــأنه ازالة كل اثـــر قانونى بالنسبة للمستقبل ســـواء كان الالغاء بمعرفة الادارة ، حيث يكون ازالة اثـــر القرار مقصور على المســـتقبل ، كما يمكن ان يكون الغاء القرار بمعرفة القضاء الادارى اذا ثبت أنه غير مشروع ، وفى هذه الحالة تزول آثار القرار بالنســـبة للماضى والمستقبل وكأنه لم يكن ، وفى هذا تشـــبيه « بالالغـــاء القضائى » فى أثره مع ســـحب القرار بمعرفـــة الادارة .لان سحب القرار بمعرفة الادارة يتم بأثـــر رجعى فيفقـــد بذلك كل أثر قانونى من وقت نشأته أى أن ســـحب القرار بمعرفـــة الادارة والغائـــه بمعرفة القضاء من شأنه ازالة كل أثر قانونى ليس فقط بالقياس الى المستقبل ، بل بالنسبة للماضى كذلك .

وموضوع سحب القرارات الاداريـــة يستند الى اصـــول قانونية على درجـــة كبيرة من الاهمية ، اذ يجب التفرقـــة بين سحب القـــرارات الفرديـــة المشروعة ، وغير المشروعـــة ونعرض هذا الموضـــوع على النحو التالى :

(١) ســـحب القرارات الفردية المشروعة :

الاصل العام هو أنه لا يجـــوز للادارة سحب قرار مشروع اذا كان قـــد أكســـب حقوقا ، وأساس هذه القاعـــدة ، مبدأ عدم رجعيـــة القـــرارات الادارية ، فهذا المبـــدأ يطبق سواء تعلق الامـــر بالغـــاء مراكز قانونيـــة قائمة ، أم بانشـــاء مراكز قانونية جديدة .

وبناء على ذلك فاذا اتخذت الادارة قرارا مشروعـــا فلا يمكنها أن تسحبه أى تلغيـــه بأثـــر رجعى اذا تعلقت بـــه حقوق الافراد ، كما لا يمكن ســـحب القرار المشروع حتى لو كان ذلك بناء على طلب صاحب الحق .

وقد أقرت ادارة الفتوى هذا الرأى بجلستها المنعقدة فى ٨ يونيو سنة ١٩٧٤م حيث قررت بمناسبة موضوع الترقيات : « أن قرارات الترقية هى قرارات تتعلق بالمركز التنظيمى للعاملين الذين تربطهم بالدولة أو المؤسسات العامة علاقة قانونية عامة غير تعاقدية ، **فاذا كانت هذه القرارات قد صدرت صحيحة وطبقا لاحكام القانون فلا يجوز المساس بها أو سحبها أو الغاؤها ، ولا يجوز الاتفاق على ما يخالفها حتى لو ترتب على صدور تلك القرارات الاضرار بمصلحة العاملين المرقين ، وحتى فى حالة طلب أحدهم سحب قرار ترقيته الصحيح ليحقق لنفسه مركزا قانونيا معينا .**

ولاهمية هذه الفتوى نشير اليها كاملة فيما يلى :

« ان قرارات الترقية ، هى قرارات تتعلق بالمركز التنظيمى أو اللائحى للعاملين الذين تربطهم بالدولة أو المؤسسات العامة ، علاقة قانونية عامة غير تعاقدية ، وتنشأ عنها حقوق ذاتية لهم لها اتصال بحقوق غيرهم من العاملين فى ذات الجهة ، ومن ثم فانها اذا ما صدرت صحيحة وطبقا لاحكام القانون ، لا يجوز المساس بها أو سحبها أو الغاؤها لما يترتب على ذلك من مخالفة لاحكام القانون الذى ينظم تلك العلاقة أو الرابطة العامة وجعلها متصلة بالنظام العام ، ولا يجوز بالتالى الخروج عليها أو الاتفاق على ما يخالفها ، حتى لو ترتب على صدور تلك القرارات الاضرار بمصلحة العاملين المرقين ، لانه من الواضح أن قرار الترقية فى ذاته يعطى العامل ميزة ويرفع فئته وبالتالى لا يضر به ، واذا كان هذا القرار — يؤدى الى الاضرار بالعامل ويحرمه من ميزة فى المستقبل فان ذلك الضرر لا يعتبر متولدا أو ناشئا عن قرار الترقية نفسه وانما يحصل بصورة غير مباشرة بسبب تطبيق أحكام قانونية أخرى بعيدة عن قرار الترقية .

ومن حيث أنه بتطبيق ما تقدم على الحالة المعروضة ، فانه لما كان المذكور يطلب سحب قرار ترقيته الصحيح الى الفئة السادسة ليتسنى له اتمام النقل الى وظيفة من الفئة السابعة بوزارة الزراعة ، فانه لا يجوز سحب هذا القرار ، الذى ولد صحيحا منشئا لحقوق شخصية تتعلق بمراكز قانونية عامة تتعلق بالنظام العام على نحو لا يسوغ الاخلال بها

أو الاتفاق على ما يخالفهـا تحقيقا لاستقرار الاوضـاع الاداريـة الامـر الذى يحقق سير المرافق العامة بانتظام واطراد .

لذلك انتهى رأى اللجنة الثالثة الى عـدم جـواز سحب القرار الصادر بترقيـة المذكـور على التفصيل السالف بيانه (٢٣) .

(٢) سحب القرارات الفردية غير المشروعة :

بالنسبة للقرارات الفردية غير المشروعـة فلا يجوز سحبها الا خـلال الستين يوما من تاريخ صدورهـا ، فاذا انقضى هذا الميعـاد اكتسـب القرار حصانة تعصمه من أى الغـاء او تعديـل ، ويصبح عندئـذ لصاحب الشـأن حق مكتسـب فيما تضمنه القرار ، وكل اخلال بهذا الحـق بقـرار لاحق يعد أمـرا مخالفـا للقانون ويعيب القرار الاخير ويبطله (٢٤) .

ومن أهم ما يجب الاشارة اليـه انه اذا كان الاصـل يتمثل فى أن المـدة التى يجـوز فيها سحب القرار غير المشروع هى نفس مـدة الطعن القضـائى

---

(٢٣) مشار لهذه الفتوى مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها لجان القسم الاستشارى للفتوى والتشريع بمجلس الدولة ــ للسـنوات الثامنة والعشرين ، والتاسعة والعشرين والثلاثين من أول أكتوبر سنة ١٩٧٣ الى آخر سبتمبر سنة ١٩٧٦ ــ اللجنة الثالثة ــ ادارة الفتـوى لوزارة الزراعة واستصلاح الاراضى ــ فتوى رقم ١٦٠٧ بتاريخ ١٩٧٤/٧/٢٢ ملف رقم ٢١٩/٦/٢٢ .

*** يلاحظ أن القضـاء يستثنى فى هذه الحالة القرارات الصادرة بتوقيع جزاء على الموظف لا سيما اذا كان هذا الجزاء فصل الموظف . فيجيز القضاء الادارى سحب مثل تلك القرارات حتى اذا كانت سليمة ، بشرط الا يؤثر هذا السحب على حقوق تكون أكتسبت . مثال ذلك أن يصدر قرار صحيح بفصل موظف . فيجوز لاعتبارات تتعلق بالعدالة والرحمة سـحب قـرار الفصل واعادة الموظف الى وظيفته بأثر رجعى كأن الصلة لم تنقطـع بينه وبين الوظيفـة بشرط الا يكون عين موظف جديد محله فأكتسب بذلك حقوقـا .**
وسوف نعود الى بيان ذلك ــ راجع فى هذا الشأن (محكمة القضـاء الادارى فى ٧ يناير سنة ١٩٥٣ المجموعة س٧ ص٢٨١) .

(٢٤) محكمة القضاء الادارى فى ٢٢ مايو سنة ١٩٥٢ ــ مجموعـة س٦ ــ ص١٠٦٦ .

بالالغاء ، الا أن مدة السحب لا تقتصر على مدة الستين يوما التى يجوز خلالها الطعن بالالغاء ، بل يمكن أن تمتد متى كانت هناك دعوى مقامة أمام القضاء الادارى بطلب الغاء القرار موضوع السحب ، فيحق للادارة أن تسحب هذا القرار طالما لم يصدر حكم فى الدعوى . (٢٥)

* ويلاحظ أن القضاء الادارى المصرى اخذ بما أخذ به القضاء الادارى الفرنسى من حيث جواز سحب القرار الادارى غير المشروع دون التقيد بمدة ما ، فى حالة انعدام القرار ، أو صدوره نتيجة « لغش » أو « تدليس » وسنعود الى بيان ذلك تفصيلا .

وقد توسع القضاء الادارى المصرى فى بيان الحالات التى يجوز فيها سحب القرارات الفردية غير المشروعة دون التقيد بمدة ما ، وقد اسس القضاء ذلك فى بعض احكامه على التمييز بين القرارات المبنية على اختصاص مقيد ، وتلك المبنية على سلطة تقديرية ، وفى احكام أخرى على التمييز بين القرارات المنشئة ، وتلك الكاشفة عن حقوق .

ونرى ان ذلك لا يخرج عن كونه تطبيقا للقواعد القانونية العامة .

*** تبرير سحب القرارات غير المشروعة :**

يمكن تبرير قاعدة سحب القرارات الادارية غير المشروعة على اعتبارين :

الاعتبار الاول :

يتمثل الاعتبار الاول فى أنه متى وقع القرار باطلا فلا يمكن أن ينشىء حقوقا وتقتضى المصلحة العامة الغاؤه بمعرفة الجهة التى أصدرته .

---

(٢٥) واننا نرى أن سبب ذلك راجع الى أن الطعن بالالغاء يكون من شأنه حين تتوافر له جميع الشروط العامة لقبول دعوى الالغاء ، (والتى سبق لنا الاشارة اليها) فان الخصومة تنعقد على الوجه الذى يعتد به شرعا أمام القضاء الادارى ، وذلك ما يجعل القرار المطعون فيه قابلا للالغاء — متى كان معيبا وذلك فى حدود الطلبات الواردة بصحيفة الدعوى ، وطالما أن القاضى لم يصدر حكمه فى النزاع المعروض عليه ، فان المركز القانونى المترتب على هذا القرار يكون مزعزعا وغير مستقر ، ولذلك يجوز للادارة أن تقوم بسحب هذا القرار ، ولكن ذلك يكون فقط فى حدود الطلبات الواردة بصحيفة الدعوى .

الاعتبار الثانى :

يتمثل هذا الاعتبار فى أنه ما دام القــرار غير المشروع معرض لالغائــه عن طريق القضـــاء الادارى فيحسن بالادارة أن تراقب نفســها بنفســـها وتسحب هذا القرار غير المشروع جــزاء لعدم مشروعيته حتى لا تعرض نفسها لحكم الالغاء القضائى .

غير أنه يجب لكى تسرى هذه القاعــدة ضرورة مراعـــاة الحقوق التى يكون الافراد قــد اكتسبوها بمقتضى تلك القرارات ، لانــه لو ســـمح للادارة ســحب هذه القرارات فى أى وقت من الاوقــات لتعرضت المراكـــز القانونية المكتسبة للقلاقل والاضطراب .

لذلك فان انقضـــاء الميعاد المقرر للطعن بالالغـــاء يكسب القـــرارات الادارية حصانة حتى اذا كانت هذه القرارات مشوبة .

(٣) الحالات التى لا يتقيد السحب فيها بمدد معينة :

استقرت الاحكام على أن الحالات التى لا يتقيــد الســحب فيهـــا بمدة معينة هى :

الحالة الاولى : القرار الادارى المنعدم :

وهو القرار المشـــوب بعيب يصل الى درجـــة من الجســـامة تجـــرده من صفته كقرار ادارى ، وتجعل منه مجــرد عمل مادى لا يتمتع بما يتمتع به من الاعمال الادارية من حمايـــة ، ومن قبيــل ذلك صدور القـــرار مـــن شخص أو هيئة ليس لوجودهم أساس قانونى مشروع ، أو صدور القرار من جهـــة ادارية بينما هو من اختصاص السلطة التشريعية أو القضائية . وسنعود الى بيان ذلك بالفصل الثالث بشىء من الاسهاب والتفصيل .

الحالة الثانية : صدور القرار الادارى نتيجة لغش أو تدليس ممن صدر لمصلحتهـم :

ان اساس الفكرة فى اضفـــاء حصانة على القـــرار الادارى تعصمه من السحب أو الالغـــاء تكمن فى ضرورة استقرار المراكز القانونية .

غير أنه اذا نشـــأ مركز قانونى لاحد الافراد نتيجة لغش أو تدليس صادر منه ، فليس من المعقــول الابقـــاء على هذا المركز الذى لا يبرره ســبب مشروع ، فيجوز للادارة أن تسحب هذا القـــرار فى أى وقت دون التقيــد فى ذلك بميعاد معين .

وقد طبق مجلس الدولة الفرنسى هذا المبدأ فى حكم يتصل بسحب قـــرار منح الجنســـية الفرنسية لاحد الافراد حصل عليهـــا نتيجة لغش فى البيانات التى أدلى بها على الرغم من فـــوات عـــدة ســنوات على تاريخ صدور القـــرار الذى منحه الجنسية ، ويمكن تطبيـــق ذلك فى حالة العامل الذى يعين بناء على مســـوغات تعيين مزورة ، يكون قـــد قـــام بتقديمها للادارة وهـــو يعلم بتزويرها ، ويمكن تطبيق ذلك فى القضـــاء المصرى .

كذلك يمكن تطبيق هذا المبدأ الذى استقر عليه مجلس الدولة الفرنسى امام القضاء المصرى والذى يقضى بأن سحب القرار الادارى غير المشروع المبنى على الغش ليس مجرد أمـــر جوازى للادارة بل يتحتم عليها سحبه ، وامتناعها عن السحب يعتبر اساءة استعمال السلطة . (٢٦)

ويترتب على السحب زوال القرار الادارى وكل الآثار المترتبة عليه بأثر رجعى مثله فى ذلك مثل الحكم القضائى بالالغـــاء .

---

(٢٦) الاستاذ / عبده المحرم « سحب القرارات الادارية الفردية » — مقال منشور بمجلة مجلس الدولة — س١ — ص١٢٨ .
وراجع فى هذا الشأن حكم محكمة القضاء الادارى فى ٧ يناير سنة ١٩٥٢ « المجموعة س٧ — ص٢٨١ .

(ثانيا) سحب القرارات التأديبية :

ان القـــرارات التى تصدر من مجلس تأديبى ، أو من محـــكمة تأديبيـــة لا يمكن الرجوع فيها الا بالطريقة التى يحددها المشرع ، وذلك بالطعن أمـــام جهة أخرى يعينها المشرع ، ســـواء أكانت مجلســـا تأديبيـــا اســـتئنافيا أو محكمة عليـــا . والفيصل بين الاثنين يتمثل فى طريقة التأديب .

وفى ذلك تقول المحكمة الادارية العليا :

« يكون القرار صادرا من مجلس تأديب اذا اتخـــذ التأديـــب صـــورة المحاكمة أمـــام هيئة مشـــكلة تشكيلا خاصـــا وفقـــا لاوضـــاع واجـــراءات معينة رسمها القانـــون يتعين التزامهـــا ، وتقـــوم اساسا على اعـــلان الموظف مقدما بالتهمة المســـندة اليه وتمكينه من الدفـــاع عن نفســـه فيها على غـــرار المحاكمة القضائية ، وذلك كله قبـــل ان يصـــدر القرار التأديبى فى حقـــه . وباصداره يســـتنفد مجلس التأديب ولايته ، ويمتنع عليه ســـحبه أو الرجوع فيه ، وان جـــاز الطعن فيه امـــام هيئة أخـــرى ... بينما القرار التأديبى الآخـــر يتميز بأنـــه يصدر أساســـا من السلطة التأديبيـــة الرياسية بغير وجـــوب اتباع الاوضاع والاجـــراءات التى تتميز بهـــا المحاكمـــات التأديبية . ولهذا لا تستنفد السلطة التى أصدرته ولايتهـــا باصـــداره ، بـــل تملك سحبه أو الرجـــوع فيه عند التظلم منه » (٢٧) .

والقاعدة العامة التى تحكم سحب القـــرارات الادارية أن القـــرار السليم الذى يرتب حقا لا يجوز سحبه . وأن القـــرارات المعيبة يجوز سحبها خلال مـــدد الطعن القضائى فاذا انقضت تلك المـــدد تحصن القرار المعيب ، وعومل معاملة القرارات الادارية السليمة الا فى حالتين وهما : حالة انعـــدام القرار المعيب ، أو صدوره بناء على غش من ذى المصلحة ، فحينئذ يحـــق للادارة أن تسحب القرار المعدوم أو الصادر بناء على غش فى أى وقت تشاء .

ويستثنى من القواعد العامة لسحب القرارات الادارية القرارات المتعلقة

---

(٢٧) المحكمة الادارية العليـــا فى ١٩٦٠/٤/٢٦ س٥ ص٤٧٤ .

بسحب قرارات فصل الموظفين سواء كانت مشروعة او غير مشروعة وذلك ليس بناء على أسباب تتعلق بالمشروعية ، ولكن لأسباب انسانية بحتة حسبما سبق بيانه .

وفى هذا تقول محكمة القضاء الادارى :

« ان القرار الصادر بفصل المدعى ، سواء كان صحيحا او غير صحيح ، فسحبه جائز على اى الحالين ، اذ لو أن الاصل ان السحب لا يتم اعمالا لسلطة تقديرية الا انهم اجازوا اعادة النظر فى قرارات فصل الموظفين وسحبها لاعتبارات تتعلق بالعدالة لأن المفروض أن تنقطع صلة الموظف بالوظيفة بمجرد فصله ، وانه يجب لاعادته الى الخدمة صدور قرار جديد بالتعيين . ولكن قد يحدث خلال فترة الفصل أن تتغير شروط الصلاحية للتعيين . وقد يعدو أمر التعيين مستحيلا ، أو قد يؤثر الفصل تأثيرا سيئا فى مدة خدمة الموظف او فى اقدميته . ومن جهة أخرى قد تتغير الجهة التى تختص بالتعيين ، فتصبح غير تلك التى فصلت الموظف ، وقد لا يكون لديها الاستعداد لاصلاح الاذى الذى اصاب الموظف بفصله أو غير ذلك من اعتبارات العدالة التى توجب علاج هذه النتائج الضارة . وعلى هذا اطرد قضاء مجلس الدولة الفرنسى » (٢٨) .

ولقد أقرت المحكمة الادارية العليا المبدأ السابق فى حكمها الصادر فى ٢٣ مايو سنة ١٩٥٩ .

وجدير بالذكر أن قسم الرأى بالمجلس بلور موضوع سحب القرارات التأديبية فى فتوى جامعة جاء بها ما يلى :

« لما كان الاصل فى القرارات التأديبية انها لا تنشىء مزايا أو مراكز أوضاعا بالنسبة الى الافراد ، فانه يجوز سحبها فى اى وقت دون التقيد بميعاد معين ، الا اذا ترتب على هذه القرارات فى حالات استثنائية نادرة ، مزية أو مركزا لاحد الافراد ، فلا يجوز سحب القرار التأديبى الا فى خلال ميعاد رفع دعوى الالغاء ، فاذا رفعت الدعوى جاز السحب طول مدة التقاضى فى حدود طلبات الخصم فى دعوى الالغاء » (٢٩) .

---

(٢٨) محكمة القضاء الادارى فى ١٩٥٣/١١/٧ س٧ ص٢٨١ .

(٢٩) فتوى قسم الرأى فى ١٨ أغسطس سنة ١٩٥٧ س١١ ص٩٣ .

*** السلطة المختصة بسحب القرارات التأديبية :**

تختلف السلطة التى تملك السحب بالنسبة للحالتين التاليتين :

(١) حالة القرارات التأديبية الصادرة من سلطة رئاسية .

(٢) حالة القرارات التأديبية الصادرة من مجالس التأديب .

ونبين ذلك فيما يلى :

١ ـ حالة القرارات التأديبية الصادرة من سلطة رئاسية :

بالنسبة للقرار الادارى النهائى فان السلطة التى تملك سحبه هى السلطة التى أصدرته أو السلطة الرئاسية له (بقيود معينة) وهناك طائفة من القرارات الادارية النهائية لا تملك الجهة التى تصدر منها أن تعيد النظر فيها ولو كانت باطلة . وذلك على سند من أن مجرد اصدار هذه الهيئات لتلك القرار تستنفد ولايتها بحيث لا يمكن الطعن فى قراراتها الا بالطريق الذى نظمه المشرع ومن اهمها القرارات الصادرة من مجالس التأديب ، حسبما سنبينه .

وبالنسبة للقرارات التأديبية التى تصدر من الرؤساء الاداريين فيجوز لهم سحبها فى نطاق القواعد القانونية الصحيحة .

وجدير بالاحاطة أن حقها فى السحب لا يزول ولو تعدلت قواعد الاختصاص بعد ذلك ، وقد طبق القضاء الادارى ذلك المبدأ حيث أجاز للوزير سحب القرارات التى يجوز التظلم منها قبل صدور القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ من نظام موظفى الدولة (٣٠) .

ويلاحظ ما يلى :

(أ) اذا كان الاصل أن سلطة الرئيس تتناول جميع أعمال المرؤوس فان المشرع قد يخرج على ذلك استثناء فيخول المرؤوس حق ممارسة اختصاص لا يخضع للرقابة التعقيبية للرئيس ، وحينئذ يكون حق سحب القرار المشروع من اختصاص المرؤوس وحده .

---

(٣٠) دكتور / سليمان محمد الطماوى : « النظرية العامة للقرارات الادارية » مرجع سابق ص٦٩٥ .

(ب) ان سلطة الوصاية الادارية التى تمارسها السلطة المركزية على الهيئات اللامركزية لا تشمل حق سحب القرارات التى تصدر من السلطات اللامركزية وكل ما لها هو المصادقة او رفض المصادقة على القرارات التى تصدر منها . (٣١)

ويلاحظ أن قرار التصديق الصادر من السلطة الوصية لا يلزم الهيئات اللامركزية بتنفيذه ، فلها الحق فى سحبه أو تعديله أو الغائه ، مثلا ، وذلك نظرا لأن التصديق هو اذن بالتنفيذ وليس اجبارا عليه .

ومن ناحية أخرى فالقرار ينسب بعد التصديق عليه الى الهيئات اللامركزية ولا ينسب الى السلطة الوصية ، ولذلك فهى وحدها التى تتحمل نتيجة الاضرار التى قد يسببها للغير وعلى ذلك فاذا قامت احدى الهيئات اللامركزية بالاخلال بالتزاماتها الناتجة عن عدم تنفيذ قرار تم التصديق عليه فهى وحدها التى تتحمل المسئولية .

ومع ذلك فانه يمكن ترتيب مسئولية السلطة الوصية فى مواجهة الغير فى حالات معينة ، يرى الفقه أن من أهمها : تصديق السلطة الوصية على قرار غير مشروع . وذلك تأسيسا على أن السلطة الوصية تشارك فى هذه الصورة بعمل ايجابى فى تنفيذ قرار غير مشروع ، ومما تجدر الاشارة اليه أن وقوع المسئولية هنا على عاتق السلطة الوصية ، لا ينفى هذه المسئولية عن الهيئة اللامركزية ، فيمكن أن تطبق فى مثل هذه الحالة القواعد القانونية العامة المتعلقة بجمع المسئوليات نتيجة لتعدد الاخطاء) (٣٢) .

---

(٣١) يرجع السبب فى ذلك الى أن القرار هو فى واقع الامر من صنع الاجهزة اللامركزية ، وليس التصديق عليه من جانب السلطة الوصائية على حد قول « العميد هوريو » الا بمثابة قولها : « أنا لا أمانع » je n,empéche pas

ولذلك قضى مجلس الدولة الفرنسى فى ١٩٠٤/١١/١٨ بالغاء قرار المدير المتعلق بعزل بعض العمال استنادا الى حقه فى التصديق على القرار .

راجع فى هذا الشأن « مؤلفنا » قضاء مجلس الدولة ص ٧٦ — ٧٧ .

(٣٢) يراجع هذا الموضوع فى مؤلفنا : « المؤسسات العامة الاقتصادية فى الدول العربية » س١٩٧٨ ص١٥٦ — ص١٧١ .

٢ ـ حالة القرارات التأديبية الصادرة من مجالس التاديب :

ثار الخلاف فى الرأى حول ما اذا كانت لمجالس التأديب سلطات ادارية أو سلطات لها اختصاص قضائى والرأى الراجح والذى نؤيده هو انها سلطات تأديبية لها اختصاص قضائى ويمكن تشبيهها بالمحاكم التأديبية .

ولذلك فاذا كان القرار صادراً من مجالس التاديب فان المجلس يمتنع عليه سحب القرار أو الرجوع فيه وانما يجوز الطعن فى القرار أمام هيئـــة اخــرى باتباع الاوضاع والاجراءات والطرق القانونية الصـــحيحة التى تتميز بهـا المحاكمات التاديبية .

أما الاحكام التأديبية الصادرة من محاكم التأديب العادية أو المحـــكمة التأديبية العليا فيجوز الطعن فى احكامها أمام المحكمة التأديبية العليـا وذلك حسبما سنعود الى بيانه تفصيلا فى أبواب مستقلة لما لهذا الموضوع من أهميـــة كبيرة من الناحية العملية وذلك نظرا لكثرة القضايا المعروضة الآن على مجلس الدولة بهيئة قضاء تأديبى فى هذا الشأن .

الفصل الثالث

التمييز بين البطلان والانعدام مع أهم التطبيقات القضائية

الفصل الثالث

التمييز بين البطــــلان والانعــــدام
مع أهم التطبيقــات القضــائية

المبحث الاول

حالات البطلان ، والانعدام

تمهيـــــد :

سبق أن أوضحنا تعريف القرار الادارى طبقا لما استقرت عليه أحـــكام المحكمة الادارية العليا حيث جاء بتعريفها ما يلى : ــ

« القرار الادارى هو افصاح الادارة فى الشكل الذى يتطلبه القانون عن ارادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح ، وذلك بقصــد احداث مركز قانونى معين يكون ممكنا وجائزا قانونا ابتغاء مصلحة عامة » (١) .

وطبقا لهذا التعريف فلا يعتبر قرارا اداريا القرار الذى يصدر حول مسألة من مسائل القانون الخاص ، أو الذى يتعلق بادارة شخص معنــوى خـــاص ، ولا القرارات المعدومة والتى سيأتى بيانها .

أولا : القرارات المشوبة بالبطلان :

يكون القرار قابلا للالغاء اذا ما خالف مصدره أحكام القانون المتعلقـــة بسببه ، أو شكله ، أو محله ، أو الغاية منه ، أو قواعد الاختصاص المتعلقـــة باصدار ــ دون الوصول الى اهدار أركان القرار الادارى كلية ــ أو بمعنى آخر تهدم أركانه ، فانه يصبح باطلا دون أن يكون منعدما لان الانعدام يكون جــزاء لتخلف ركن أو أكثر من أركان القرار .

---

(١) المحكمة الادارية العليا ــ مجموعة المبادىء القانونية فى خمســـة عشر عاما ــ جـ/١ ــ ص٧٥ .

ولكن اذا ما تحقق البطلان وحكم القضاء الادارى بالالغاء فانه يصبح والقرار المعدوم سواء ، لانه يترتب على الحكم زوال كل ما يترتب على القرار من آثار .

اما قبل الحكم بالغاء القرار الباطل فانه يكون بمثابة القرار السليم ويمكن أن يحقق كل آثاره ، وذلك تأسيسا على قرينة الصحة التى تتميز بها القرارات الادارية .

ولكن متى حكم بالغائه زالت هذه القرينة واصبح فى حكم القرار المعدوم ، لان الالغاء القضائى يزيل أثر القرار فى الماضى والمستقبل وكأنه لم يكن .

وقد أشارت المحكمة الادارية العليا الى هذه التفرقة بين القرار الباطل والمنعدم حيث تقول : —

« .... تعتبر القرارات الادارية قائمة قانونا ومنتجة لآثارها الى أن يقضى بالغائها ، ذلك أن من هذه الآثار أن للقرار الادارى قوته اللازمة للافراد ، وللادارة تنفيذه بالطريق المباشر فى حدود القوانين واللوائح ، وان هذه القوة لا تزيله الا اذا قضى بوقف تنفيذه أو الغائه ، ولكن يلزم أن يكون القرار وان كان معيبا ، ما زال متصفا بصفة القرار الادارى كتصرف قانونى » (٢) .

وقبل انشاء مجلس الدولة قامت المحاكم العادية بالتمييز بين القرار الادارى الباطل ، والقرار المعدوم ، ومن أهم الاحكام الصادرة فى هذا الشأن ، الحكم الصادر من محكمة الامور المستعجلة بالقاهرة فى ٢٩ أغسطس ١٩٣٩ حيث تقول : —

« ومن حيث أنه .. سواء أكان الامر الادارى صادرا طبقا للقانون أو مخالفا للقوانين واللوائح أو تعدت فيه السلطة حدود اختصاصها ، فلا يجوز للمحاكم الاهلية فى مصر تأويله أو ايقاف تنفيذه أو الغاؤه بطريق مباشر أو غير مباشر بصفة قطعية أو مؤقتة ، وكل ما لها أن تحكم على الحكومة بالتضمينات

---

(٢) المحكمة الادارية العليا فى ١٤ يناير ١٩٥٦ — السنة الاولى — ص٣٨٠ .

فى الدعاوى التى يرفعها الافراد عليها . والسبب فى ذلك ان مخالفة الاوامر الادارية للقوانين واللوائح أو تعدى الادارة فيها حدود السلطة لا يؤثر على كيانها الادارى ولا يفقدها الصفة الادارية ، بل تبقى بالرغم من ذلك حافظة لطبيعتها الادارية متمتعة بالحصانة التى أوجبها القانون .

ومن حيث أن اعمال الاعتداء المادى أو ما يسمونه اغتصاب السلطة هى الاعمال التى تجريها السلطة فى مسائل لا تدخل فى وظيفتها أصلا وبعيدة كل البعد عنها ، تعتبر فى هذه الحالة اعمالا شخصية من الموظف الذى قام بها غير متعلقة بموضوع ادارى وتخلق باطلة بقوة القانون ولا وجود لها اطلاقا ، ويجوز للمحكمة عدم اعتبارها .... »

ونحن نرى أنه كان يحسن بالحكم أن يقول « معدومه » وليس باطله بحكم القانون .

وحرصا من المشرع على استقرار المراكز القانونية فقد قيد دعوى الغاء القرارات المشوبة بالبطلان بمدة معينة بحيث اذا انتهت اغلق سبيل الطعن فى القرار المشوب واصبح بمثابة القرار السليم .

فاذا مضت المدة المقدرة بستين يوما من يوم صدور القرار ولم يطلب الغاءه تحصن بفوات الميعاد علما بأن المدة قد تمتد الى ستين يوما أخرى فى حالة القرارات التى يمكن التظلم منها ، فاذا مضت المدة القانونية دون رفع دعوى الالغاء ، أو « الايقاف والالغاء » قضت المحكمة المختصة بعدم قبول الدعوى لفوات الميعاد .

كذلك فاذا لم تقم الادارة بسحب القرار الادارى المشوب خلال مدة التقاضى فانه يتحصن ويصبح كالقرار السليم سواء .

الوضع بالنسبة للوائح :

ان ما ذكرناه فى شأن مضى مدة التقاضى يجعل القرار الباطل ، والقابل للالغاء بمثابة القرار السليم كقاعدة عامة لا ينطبق بصورة مطلقة على اللوائح ، فالقاعدة السابقة أصدق ما تكون بالنسبة للقرارات الادارية الفردية « ذاتية أو شرطية » أما اللوائح المعيبة فان مضى مدة الطعن بالنسبة اليها لا يجعلها على

عدم المساواة — من هذه الزاوية — مع تلك التى ولدت سليمة ، بل يجوز للافراد بالرغم من انقضاء مدة التقاضى شل آثار اللائحة المعيبة بوسيلتين (٣) وهما :

الوسيلة الأولى :

وتتمثل فى طريق الطعن فى القرارات الفردية التى تصدر تطبيقا لهـا استنادا الى ما فى اللائحة من عيب .

الوسيلة الثانية :

تتجسم فى حالة مخالفة الفرد لائحة معيبة تتضمن جزاء جنائيا ، فحينئـذ يكون له أن يدفع بعدم مشروعية اللائحة فيمتنع القضاء عن تطبيقها ، وقد أخذ القضاء المصرى والفرنسى بهذه القاعدة .

ثانيا : القـرارات المعدومة :

* يقول فقهاء القانون الخاص أن هناك ثلاث مراحل فى نظرية البطلان وهى :

« الانعدام » inxistence

« والبطـلان المطلق » nullité absolue

« والبطـلان النسبى » nullité relative

*** أما فقهاء القانون الادارى فيقسمون القرارات الادارية الى قرارات صحيحة ، وقرارات مشوبة بالبطلان ، ويرجع سبب ذلك أن القرار الادارى يجب أن يصدر صحيحا ومطابقا للقانون .**

ولذلك يفترض فيه قرينة الصحة ، فان صدر مخالفـا للقانون لاى سبب من الاسباب أصبح باطلا .

أما القرار المعدوم مطبقا للرأى الراجح فى الفقه هو :

« كل قرار بلغت المخالفة فيه حدا من الجسامة بحيث تقطع كل عـلاقة

---

(٣) دكتور / سليمان محمد الطماوى : « النظرية العامة للقـرارات الادارية » — مرجع سابق — ص٣٤٧ ، ٣٤٨ .

بين القانون بمعناه الواسع وبين القرار الادارى ، مما يؤدى الى فقد صفته الادارية واعتباره عملا ماديا صرفا ، وأعتبار تنفيذه عملا من أعمال الغصب والعدوان ، ومن صور ذلك حالة اغتصاب السلطة الادارية ، كاصدار قرار من السلطة التشريعية مما تختص به السلطة القضائية ، او اصدار قرار من فرد زالت عنه الصفة الادارية أو بمعنى آخر الصفة العامة ، او أن تشرع الادارة فى تنفيذ قرار لم يصدر أصلا ، أو فى تنفيذ قرار سبق أن ألغاه القضاء الادارى فيصبح التنفيذ المادى غير مستند الى أساس قانونى » (٤) .

فاذا ما أصبح القرار منعدما فان الاختصاص بنظر الدعوى المتعلقة بهذا القرار المشوب بالانعدام ينعقد لكل من القضاء الادارى ، والقضاء العادى على حد سواء .

فللمحاكم العادية اذا ما تبينت أن الادارة تعدت السلطة المخولة لها قانونا وأصدرت قرارا بلغ من العيب حدا جسيما ، مما يعتبر مجرد فعلا ماديا ينزل به الى مرتبة الانعدام ، ويكون تنفيذه عملا من أعمال الغصب والعدوان ، فمن واجب المحاكم التقرير بانعدام وليس الحكم ببطلانه .

وبهذه المناسبة فقد حصر الاستاذ العميد / عثمان خليل — رحمه الله — حالات الانعدام ، أو بمعنى آخر حالات العيب الجسيم فى ست حالات حيث يقول (٥) :

١ — يعتبر من قبيل الغصب صدور القرار من شخص لم تخلع عليه الوظيفة التى تتضمن سلطة اصداره ، أو أنها خلعت عليه بطريقة غير صحيحة .. على أن يقيد هذا الاصل بعض الاستثناءات التى ترجع الى نظرية المظاهر ؛ والتى تعتبر نظرية « الموظفين الفعليين » من أهم تطبيقاتها .

٢ — يعتبر غصبا كذلك صدور قرار من لجنة ليست لها سلطة اصدار قرارات أو لم تشكل تشكيلا صحيحا .

---

(٤) المستشار / محمد عبد اللطيف : « القضاء المستعجل » — ط/١٩٧٧ ص٣٧ ، ٣٨ .

(٥) دكتور /عثمان خليل عثمان — مجلس الدولة — دراسة مقارنة — القاهرة ١٩٥٦ — ص٣٥٢ وما بعدها .

٣ ــ ومن الغصب كذلك أن يتناول القرار الادارى أمرا تختص به قانونا سلطة تشريعية أو سلطة قضائية .

٤ ــ يعتبر غصبا صدور قرار من وزير فى أمر يختص به وزيرا آخرا .

٥ ــ يعتبر غصبا أن تباشر الحكومة أو عامل التنفيذ بالنسبة للمجالس اللامركزية اختصاصا معهودا به الى المجالس المذكورة ... وكذلك الاعتداء العكسى وان كان نادر الوقوع .

٦ ــ ومن الغصب بصفة أهم حالة المخالفة للقانون وهو أمر اعتبارى تقــدره المحكمة بالطبع فى حالات تحديد الاختصاص .

توســع الفقه المصرى فى حالات الانعــدام :

يقول الدكتور / مصطفى كمال وصفى فى مقاله المطول عن (نظرية انعدام القرار الادارى) (٦) . أن أحدث النظريات فى الانعدام هى « نظرية المظهر » التى أخذ بها الفقه الفرنسى الحديث وذلك عند الاخلال بالقرار بحيث يظهــر بمظهر لا يعقل معه أن يكلف الافراد الامتثال اليه على حد عبارة الاســتاذ « فالين » لانه يتضح من مظهره أنه عديم الاهمية .

ويرى المرحوم المستشار الدكتور / وصفى التوسع فى فكرة الانعدام حيث يقرر أن الوضع الصحيح للنظرية هو أن الانعدام ينشأ من تهدم احد اركان القرار الادارى مثل : الارادة ، أو المحل ، أو السبب ، وأن فكرة الانعــدام تقف فى الحدود ما بين كل من الانعدام والبطلان ، وأن الانعدام هو درجة أشد عيبا من البطلان فى القرار ، ولكنه لا يوصف بأنه بطلان مطلق ، على الرغم مما فيــه من صفات الاطلاق ، وان أهم تطبيقاته هى : ــ

١ ــ أحوال الغصب والعدوان على الحريات والملكية الفردية .

٢ ــ الحالات التى يعجز فيها القرار عن ترتيب آثاره ويدخل فى ذلك بصفــة خاصة اغتصاب السلطات التأديبية واغتصاب السلطات الادارية بعضها للبعض الآخر .

---

(٦) يراجع مقال دكتور / مصطفى كمال وصفى بعنوان « القــــرارات الادارية » منشور بمجلة مجلس الدولة ــ السنة السابعة ــ ص٢٦١ وما بعدها.

ويقول : « الواقع أن نظرية البطلان لا تختلط مع حالات الانعدام وأنه متى قامت كل منها على أساس من الفهم الصحيح كان لكل منها مجالهـا المستقل • فنظرية البطلان خاصة بالتصرفات القانونية وهى تنطبق ما دام العمل لم يخرج عن هذه الصفة برغم كونه معيبا » •

ومن جانبنا نرى أن كل حالات الانعدام التى يقول بها الفقه لا تخرج عن كونها متمثلة فى القرارات التى تتسم بعدم المشروعية الجسيمة ، سواء من حيث الشكل أو من حيث الموضوع ، ولذلك فنحن لا نميل الى حصر حالات الانعدام ، بل نرى ترجيح المعيار العام والذى يتمثل فى تخلف ركن أو أكثر من أركان القرار ، وقد أكدت محكمة القضاء الادارى ذلك **فى حكمها فى الدعوى رقم ١١١٣ لسنة ٥ قضائية بتاريخ ١٦ ديسمبر سنة ١٩٥٣ حيث حاولت فى هذا الحكم وضع قاعدة عامة لاحوال الانعدام ، وكان مما قررته فى هذا الحكم أن العمل الادارى لا يفقد صفته الادارية ولا يكون منعدما الا اذا كان مشوبا بمخالفة جسيمة ومن صورها أن يصدر القرار من فرد عادى أو أن يصدر القرار من سلطة فى شأن اختصاص سلطة أخرى كأن تتولى السلطة التنفيذية عملا من أعمال السلطة القضـائية أو السلطة التشريعية** ، وفى مكان آخر من نفس الحكم **قضت المحكمة أن انعدام الاختصاص اما أن يكون جوهريا أو فى صورة مبسطة ، وفى هذه الحالات متى كان العيب يؤدى الى الغاء القرار المشوب دون أن ينال من صحته موضوعيا فانه لا ينهض سـببا للحـكم بالتعويض (٧) •**

ولهذا الحكم أهمية كبيرة فى فكرة الانعدام لانه قد حاول وضع معيارا عاما تتحدد على ضوئه هذه الفكرة ، ولقد صيغ هذا المعيار فى الحكم بحيث يكـون القرار مشوبا بمخالفة جسيمة وبحيث يكون العيب من الظهور بحيث يـكون واضحا بذاته فى التصرف •

وتطبيقا لهذه القاعدة التى تقضى بانعدام القرار كلما تخلف ركنا جوهريا

---

(٧) محكمة القضاء الادارى — بتاريخ ١٦ ديسمبر ١٩٥٣ — فى الدعوى رقم ١١١٣ لسنة ٥ قضائية — مجموعة أحكام مجلس الدولة — السنة الثانية — ص٢٥١ •

(م — ١١ المحاكمات التأديبية)

مثل ركن الارادة ، قررت محكمة القضاء الادارى أنه اذا كان حرمان المطعــون ضده من مرتبه عن مدة الوقف لم يصدر من السلطة التأديبية وانما صدر من مدير التحقيقات ، فانه يكون قرارا منعدما لصدوره من سلطة غير مختصـــة ، اذ لا اختصاص لمدير التحقيقات فى اصداره (٨) .

ومن جانبنا نؤيد بحق هذا الحكم لانه متى ثبت ان مدير التحقيقـــات لم تسند اليه وظيفة التاديب ، فانه يكون بمناسبة اصدار القرارات التاديبيـــة فى مركز الفرد العادى ، وأنه لا يمكن لهذا السبب أن يحمل القرار الصادر منه معنى افصاح جهة الادارة عن ارادتها الملزمة فى توقيع الجزاء التاديبى ممـــا يؤدى دون شك الى تقرير انعدام القرار .

النتائج المترتبة على القرارات المنعدمة :

يرى الفقه ترتيب النتائج التالية على تقرير انعدام القرارات وهى : ــ

أولا : العمل الادارى يفقد صفته الادارية اذا كان منعدما ومشـــوبا بمخالفة جسيمة (٩) .

ثانيا : القرار اذا نزل الى حد غصب السلطة ، فانه ينحدر الى مجرد الفعل المعدوم الاثر قانونا (١٠) .

ثالثا : والفعل المعدوم الاثر قانونا لا تلحقه حصانة ولا يزيل عيبـــه فوات ميعاد الطعن فيه (١١) .

رابعا : ان العمل المعدوم الاثر قانونا ، لا يكون قابلا للتنفيذ المبـــاشر ،

---

(٨) محكمة القضاء الادارى ــ بتاريخ ١٩٥٧/٥/٢٠ ــ فى القضـــية رقم ٦٠٨٧ لسنة ٢ق ــ مجموعة أحكام المجلس ــ السنة الحادية عشـــر ــ ص٤٧٦ .

(٩) محكمة القضاء الادارى ــ بتاريخ ١٦ ديسمبر ســـنة ١٩٥٣ ــ فى الدعوى رقم ١١١٣ لسنة ٥ق ــ سبقت الاشارة اليه .

(١٠) محكمة القضاء الادارى بتاريخ ١٩٥٤/١/٥ فى الدعوى رقم ٧١٨ لسنة ٥ق ــ سبقت الاشارة اليه .

(١١) محكمة القضاء الادارى ــ بتاريخ ١٩٥٣/١٢/٢١ ــ فى الدعوى رقم ١٤٢٢ لسنة ٣ق ــ سبقت الاشارة اليه .

ومن ثم فان الافراد المخاطبين به لا يكونون ملزمين باحترامه ، ويكون لهم تخطيه كلما كان فى وسعهم ذلك ، لان هذا القرار لا يعدو أن يكون مجرد عقبة مادية فى سبيل استعمال ذوى الشأن لمراكزهم القانونية المشروعة ، فانه يكون من حقهم التخلص من هذه العقبة المادية بوسائلهم الخاصة والا لجأوا الى القضاء (١٢) .

خامسا : ان القرار المعدوم ، اذ لا تلحقه اجازة ولا حصانة مهما تقادم الزمن ، فانه يجوز سحبه اداريا دون التقيد بالمواعيد المقررة للطعن بالالغاء .

سادسا : ان القرار المعدوم يكون معدوم الاثر القانونى ، فلا يلتزم الافراد باحترامه ولا يكون قابلا للتنفيذ المباشر ، ومعنى ذلك أنه لا يصلح سندا صحيحا يمكن للادارة أن تعتمد عليه فى اتخاذ اجراءات التنفيذ المادية قهرا فى مواجهة الافراد ، وان هى فعلت ذلك فانها ترتكب عملا من أعمال الاعتداء المادى « وهو الذى يفرغ القرار من الوجود القانونى » واستنادا الى ذلك قررت محكمة القضاء الادارى أنه لا يعد عملا ماديا الا افعال الاعتداء المادى التى تقع من موظف غير مختص أو الافعال التنفيذية الجبرية التى لا تستند الى وجود قرار ادارى سابق ، والمقصود بالوجود هو الوجود القانونى ، أما الوجود المادى فلا قيمة له فى ذاته (١٣) .

وبالرغم من وضوح الرؤية فاننا نلاحظ أن بعض الحالات التى قرر فيها مجلس الدولة المصرى أن القرار الادارى المطعون فيه مشوب بعيب اغتصاب السلطة الا أنه طبق عليها الاحكام الخاصة بالقرارات القابلة للالغاء ، فقد قبل فى شأنها طعون الالغاء ، وكثيرا ما قضى بالغائها فى نفس الظروف وطبقا لنفس الشروط والاسباب التى يلغى فيها القرارات غير المشروعة . ونكرر هنا معارضتنا لهذا الاتجاه المجحف بحقوق ذوى المصلحة بانعدام القرارات المعدومة الاثر ، وذلك نظرا لاختلاف النتائج والآثار التى تترتب على القرارات الباطلة عن تلك التى تترتب على القرارات المعدومة ، حسبما سبق بيانه .

---

(١٢) المحكمة العليا ـــ بتاريخ ٥٦/١/١٤ ـــ فى الطعن ٣٦/٣٥ لسنة ٢ق ـــ سبقت الاشارة اليه .

(١٣) محكمة القضاء الادارى بتاريخ ١١ مايو سنة ١٩٥٠ ـــ فى الدعوى رقم ٢٠ لسنة ١ق ـــ مجموعة أحكام مجلس الدولة ـــ السنة الرابعة ـــ ص٧٣٧ .

المبحث الثانى

ثانيا : تطبيقات قضائية هامة من أحكام الانعدام : ــ

القاعدة الاولى : اختصاص القضاء العادى بنظر الدعوى المتعلقة بقرار ادارى منعدم :

وفى ذلك تقول محكمة النقض : ــ

« اذ كان قرار المحافظ يقضى بالقاء مياه بيارات المطاعم والمقاهى والمياه المتخلفه عن الرشح والامطار وانفجار المواسير بما تحتويه من مخلفات فى المصرف موضوع النزاع ، وكان هذا القرار مخالفا لما نصت عليه المادة (٦٩) من قانون الصرف والرى رقم ٧٤ لسنة ١٩٧١ من حظر القيام بالقاء جثة حيوان أو أية مادة أخرى مضرة بالصحة أو ذات رائحة كريهة فى أى مجرى معد للرى والصرف ، ولما قضت به المادة (٧٥) من ذات القانون من معاقبة من يخالف ذلك بغرامة لا تقل عن خمسة جنيهات ولا تزيد على ثلاثين جنيها ، فانه بذلك يكون قد صدر من شخص لا سلطة له اطلاقا فى اصداره ومشوبا بمخالفة صارخة للقانون بما يجرده من صفته الادارية ويسقط عنه الحصانة المقررة للقرارات الادارية ، ويكون من حق القضاء العادى أن يتدخل لحماية مصالح الافراد مما قد يترتب عليه ، ويكون الحكم المطعون فيه اذ قضى بالزام الطاعن بصفته بالامتناع عن استعمال المصرف موضوع النزاع مقلبا ومستودعا للمواد البرازية وبعدم القاء القاذورات ومياه الكسح به لم يخالف أحكام الاختصاص الولائى أو مبدأ الفصل بين السلطات » (١٤) .

القاعدة الثانية : تهدم أركان القرار الادارى ينحدر به الى درجة الانعدام :

وفى ذلك تقول محكمة القضاء الادارى :

« ومن حيث أن القرار رقم ٨ الصادر من السيد / مدير الادارة العامة للثقافة الجماهيرية فى ١٩٦٨/١/٨ بناء على أحكام القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ ،

---

(١٤) محكمة النقض ــ الطعن رقم ٤٧٩ لسنة ٤٤ق ــ مشار اليه بمرجع المستشار / السيد خلف « مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها محكمة النقض » بند / ٢٠١٥ ــ ص ٧٣٣ .

بشأن نظام العاملين المدنيين بالدولة قد تضمن النص بالبند ((رابعا)) منه على مجازاة المدعى المحال الى المعاش بخصم عشرة جنيهات من معاشه لكونه قد تلاعب بالقيد فى سجل يومية المكتبة وتسبب فى فقد السجل القديم الامر الذى أدى الى عدم الوقوف على أصل عهدة المكتبة وقت أن كان يعمل بقصر الثقافة بالاسكندرية .

ومن حيث أنه وان كانت المادة (٦٣) من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ بنظام العاملين المدنيين بالدولة قد أتاحت للجهات الادارية توقيع بعض الجزاءات على العاملين الموجودين بالخدمة فى حدود ضيقة لا تجاوز عقوبة الانذار أو الخصم من المرتب بقيود . الا أن هذه المادة ذاتها قد عادت الى الاصل حين نصت فى وضوح على عدم جواز توقيع أية عقوبة أخرى من تلك العقوبات التى عددتها المادة (٦١) من ذلك القانون على العاملين الموجودين بالخدمة الا عن طريق المحكمة التأديبية المختصة . ومتى كان ذلك وكان هذا هو شأن من كان عاملا بالخدمة وقت توقيع الجزاء فان من ترك الخدمة وانحسرت عنه صفة الوظيفة العامة يصبح بعيداً عن متناول الجهة الادارية فى توقيع أى جزاء عليه . اذ لم يعد تابعا لها بعد أن انقضت الرابطة الوظيفية التى كانت تربطه بها ومن ثم فلا اختصاص فى توقيع الجزاءات المنصوص عليها بالمادة (٦٧) من ذلك القانون على من ترك الخدمة الا للمحكمة التأديبية وحدها ويكون القرار المطعون فيه بذلك — وقد صدر من الجهة الادارية وليس من المحكمة التأديبية ، قد فقد ركنا من أركانه الاساسية .

ومن حيث أنه اذا فقد القرار الادارى أحد أركانه الاساسية فانه يعتبر معيبا بخلل جسيم ينزل به الى حد الانعدام . والاتفاق منعقد على أنه سواء اعتبر الاختصاص أحد أركان القرار الادارى أم أحد مقومات الارادة التى هى ركن من أركانه فان صدور القرار الادارى من جهة غير منوط بها اصداره قانونا يعيبه بعيب جسيم ينحدر به الى حد العدم طالما كان فى ذلك افتئات على سلطة جهة أخرى لها شخصيتها المستقلة)) (١٥) .

---

(١٥) محكمة القضاء الادارى — دعوى رقم ٧٦١ لسنة ٢٣ قضائية — مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها محكمة القضاء الادارى — السنة السادسة والعشرون — من أكتوبر ١٩٧١ الى آخر سبتمبر ١٩٧٢ .

القاعدة الثالثة : اعتبار القرار الادارى المستند الى نص غير دستورى والمشوب بعيب عدم الاختصاص الجسيم منعدما : ـ

عرضت هذه الحالة على المحكمة الدستورية العليا وأرست المبدأ التالى فى دعوى المصادرة التى نص عليها فى المادة (٣٦) من دستور سنة ١٩٧١ والتى نصت على ما يلى :

((المصادرة العامة للاموال محظورة ولا تجوز المصادرة الا بحكم قضائى))

وبذلك قد انتهى الحكم الى أن المشرع نهى نهيا مطلقا عن المصادرة العامة وحدد الأداة التى تتم بها المصادرة الخاصة واوجب ان تكون حكما قضائيا وليس قرارا اداريا وذلك حرصا منه على وجود الملكية الخاصة فلا تصادر الا بحكم قضائى ، حتى تكفل اجراءات التقاضى وضماناته لصاحب الحق الدفاع عن حقه ، وتنتفى بها مظنة العسف والافتئات عليها وتاكيدا لمبدأ الفصل بين السلطات ، على اساس أن السلطة القضائية هى السلطة الاصيلة التى ناط بها الدستور اقامة العدالة بحيث تختص دون غيرها من السلطات بالامر بالمصادرة .

ولما كان نص المادة (٣٦) من الدستور اذ حظر المصادرة الخاصة الا بحكم قضائى قد جاء مطلقا غير مقيد ، بعد أن عمد المشرع الدستورى سنة ١٩٧١ الى حذف كلمة ((عقوبة)) التى كانت تسبق عبارة ((المصادرة الخاصة)) فى المادة (٥٧) من دستور سنة ١٩٥٦ المقابلة للمادة (٣٦) من دستور سنة ١٩٧١ ، وذلك حتى يجرى النص على اطلاقه ويعم حكمه ليشمل المصادرة الخاصة فى كافة صورها ، فان النص الذى يجيز لوزير المالية والاقتصاد او من ينيبه أن يأمر بالمصادرة اداريا يكون مخالفا للمادة (٣٦) من الدستور ، كما يعتبر القرار الادارى الصادر من وزير المالية بالمصادرة اداريا لا يعتد به ويعتبر قرارا منعدم لكونه منعدما ، ويعتبر تنفيذه عملا من اعمال الغصب والعدوان (١٦) .

القاعدة الرابعة : القرار المشوب بعيب جسيم ينحدر الى مرتبة الانعدام

---

(١٦) المحكمة الدستورية العليا ـ الدعوى رقم ٢٨ لسنة اق دستورية ـ راجع تفصيلات الحكم بمجلة المحاماة ـ العددان السابع والثامن ـ السنة ٦١ ـ سبتمبر وأكتوبر سنة ١٩٨١ ـ ص١١ ، ١٢ .

ويغدو مجرد عقبة مادية لا اثر له فى المركز القانونى للمدعى وحكمه فى ذلك حكم الاحكام المعدومة : ـــ

وفى ذلك تقول المحكمة الادارية العليا ما يلى :

« ان القرار الادارى المعدوم حكمه فى ذلك حكم الاحكام المعدومه ليس من شانه ان يرتب اى اثر قانونى قبل الافراد او يؤثر فى مراكزهم القانونية ويعد مجرد واقعة مادية لا يلزم الطعن فيه امام الجهة المختصة قانونا للحكم بتقرير انعدامه وانما يكفى انكاره عند التمسك به وعدم الاعتداد به . وبهذه المثابة فان حق القضاء الادارى ، فى التصدى لتقدير مشروعية القرارات الادارية المعدومة عند التمسك امامه بما انطوت عليه من احكام ليس مقصورا فقط على القرارات التى يختص قانونا بالفصل فيها بل يتعداها الى تلك التى تخرج عن دائرة اختصاصه ، ويزيل اثرها باعتبارها مجرد عقبة مادية فى سبيل استعمال ذوى الشان لمراكزهم القانونية ، ولا ينطوى هذا على المساس باختصاص الجهة القضائية الاخرى التى اولاها المشرع استثناء من احكام قانون مجلس الدولة سلطة العمل فى المنازعات التى تتصل ببعض القرارات الادارية ، لان هذا الاختصاص يجد حده فى القرارات التى تتسم بالبطلان ولا تنحدر الى الانعدام وترتيبا على ذلك فان التمسك بانعدام قرار لجنة قبول المحامين باستبعاد اسم المدعى من جدول المحامين آنف الذكر لا يخرج امر الفصل فيه عن اختصاص القضاء الادارى اذا كان منعدما ولا يحول دون ذلك ان المشرع اخرج الطعن فى قرارات لجنة قبول المحامين من اختصاص القضاء الادارى وناطه بمحكمة النقض . ولما كان الامر كذلك وقد انتهت هذه المحكمة فى مجال بحث موضوع الدعوى الى انعدام هذا القرار ، فانه ما كان يجوز وقف الدعوى واذ ذهب الحكم المطعون فيه غير هذا المذهب فانه يكون قد خالف حكم القانون جديرا بالالغاء .. » (١٧) .

---

(١٧) المحكمة الادارية العليا حكمها فى ١٩٦٨/١١/٢٣ فى الطعن (١١٩١) س١٢ق ، مشار اليه بمجلة المحاماة ـــ العدد الثانى س ـــ ٥ فبراير ١٩٧٠ .

الباب الثالث

ضمانات التحقيق والوسائل الجوهرية للإثبات

مع أهم التطبيقات القضائية

الباب الثالث

ضمانات التحقيق والوسائل الجوهرية للاثبات
مع اهم التطبيقات القضائية

وينقسم هذا الباب الى فصلين وهما :

الفصل الاول

ضمانات التحقيـــــق

الفصل الثانى

الوسائل الجوهرية للاثبات

الفصـــل الأول

ضمانات التحقيـــق

الفصل الأول

ضمانات التحقيـــق

المبحث الاول

كتابة التحقيق ، وحيدة التحقيق وضمانات التفتيش ، وعدم الاخلال بحـــق دفاع المتهم عن نفسه

ونتكلم عن ذلك على النحو التالى :

المطلب الاول

كتـابة التحقيـــق

ان التحقيق سواء تولته النيابة الادارية أو جهة الادارة يستهدف كشف الحقيقة ، وبالرغم من ذلك فان المشرع لم يضع تنظيما متكاملا للتحقيق الادارى أسوة بما فعله بالنسبة للتحقيق الجنائى (١) .

وقد كشفت المحكمة الادارية العليا عن هذه الحقيقة فى حكمها الصـــادر فى ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٦٥ حيث تقول :

« .... لا يوجد ما يوجب افراغ التحقيق فى شكل معين أو فى وضـــع مرسوم ، اذا ما تولته الجهة الادارية ذاتها أو أجهزتها القانونية المتخصصـــة فى ذلك ، كما لم ترتب جزاء البطلان على اغفال اجرائه على وجه خاص وكل ما ينبغى ملاحظته ، هو أن يتم التحقيق فى حدود الاصول العامة ، وبمراعـــاة الضمانات الاساسية التى تقوم عليها حكمته بأن تتوافر فيه ضمانات السلامة ، والحيدة ، والاستقصاء لصـــالح الحقيقة ، وأن تكفل به حماية الدفاع للموظف تحقيقا للعدالة (٢) .

---

(١) راجع فى هذا الموضوع د/ نجيب حسنى « قانون الاجراءات الجنائية ـ مرجع سابق ص٩٧ وما بعدها » .

(٢) المحكمة الادارية العليا : حكمها فى ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٦٥ .

(*) وقد حرص المشرع الجنائي على أن ينص في قانون الاجراءات الجنائية على أن يبدى المتهم دفاعه على النحو الذى يقدر أنه أدنى الى مصلحته : ويعنى ذلك أن له حرية الكلام والتعبير عن وجهة نظره ، سواء تعلقت بوقائع الدعوى أو حكم القانون فيها . ولاستعمال هذا الحق يعترف له القانون برخصة مباشرة الاعمال الاجرائية اللازمة أو الملائمة لذلك : فله أن يتقدم بطلبات اثبات لمصلحته ، وأن يناقش الادلة المقدمة ضده ، وأن يطعن فى الحكم الذى يصدر ضده . ويستتبع الاعتراف بهذا الحق أن تكون له حرية الكلام ، وانه لا يعاقب على جريمة شهادة الزور اذا أدلى بأقوال غير صحيحة ، ويعنى ذلك عدم جواز اتخاذ أى اجراء يمس هذه الحرية باكراهه على الكلام أو ابداء أقواله على نحو معين ، ويدعم القانون هذا الحق ، فيتطلب اعلان المتهم بما يصدر فى الدعوى من قرارات وأحكام كى ينظم دفاعه وفقا للتطور الذى تسير فيه الدعوى ، كذلك بنصه على أن يكون المتهم آخر من يتكلم (المادة ٢٧٥ من قانون الاجراءات الجنائية ، الفقرة الثانية) (٣) . يتيح له بذلك أن يبدى رأيه فى شأن كل ما أثير أثناء الدعوى من وجهات نظر موضوعية وقانونية .

ويقرر القانون المساواة بين المتهمين من حيث المراكز القانونية : فلا اختلاف فى هذه المراكز تبعا لدرجة جسامة الجريمة أو خطورة المتهم ، وان كان من المتصور أن تختلف — فى حدود ضيقة باختلاف درجة القضاء أو نوع المحاكم ، وهذا الاختلاف لا يخل بمبدأ المساواة اذ أن جميع المتهمين لهم ذات المراكز القانونية أمام القضاء الواحد . وتعد هذه المساواة تطبيقا لمبدأ أشمل ، هو « مبدأ المساواة بين الناس لدى القانون » .

وفى حكم آخر تقول :

« ان اغفال المحقق سماع اقوال شهود رأى فى تقديره عدم الجدوى من سؤالهم أو الاكتفاء بما سبق أن أدلوا به أمام محقق آخر ، لا يمكن أن يكون سببا لبطلان التحقيق وان أمكن أن يكون مأخذا على التحقيق بالقصور مبررا طلب استكماله لأن المشرع لم يرسم لسير التحقيق أسلوبا معلوما يلتزمه المحقق ، والا كان التحقيق باطلا .... (٤) .

---

(٣) تنص المادة (٢٧٥) أ.ج على ما يلى :

بعد سماع شهادة شهود الاثبات وشهود النفى يجوز للنيابة العامة وللمتهم ولكل من باقى الخصوم فى الدعوى أن يتكلم . وفى كل الاحوال يكون المتهم آخر من يتكلم .

(٤) المحكمة الادارية العليا فى ٢٦ يناير سنة ١٩٦٣ س٨ ق ص٦٢١ .

ويضاف الى ما تقدم أن المحكمة الادارية العليا تؤكد أن التحقيق الشفهى لا يعتبر مشوبا بقصور وفى ذلك تقول :

« ... لانه يبين من قراءة الجزاء ، ومن اعتراف المدعى نفسه بصحيفة دعواه ، أن المدير العام قد استدعاه الى مكتبه وواجهه بتهم منسوبة اليه تهمة تهمة ، ثم استمع الى دفاعه فى كل منها ورجح ثبوت هذه التهم قبله لاطمئنانه الى المصادر المستمدة منها ، وعلى كل فان هذا التحقيق الشفهى يكون قد استكمل الضمانات الاساسية التى يقوم عليها كل تحقيق ــ سواء أكان تحقيقا كتابيا أو شفهيا ــ فضلا عن أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أنه ليس ثمة ما يوجب افراغ التحقيق مع الموظف فى شكل معين .... »

وانتهت المحكمة الى أن عدم توقيع الموظف على محضر التحقيق الشفهى لا يؤدى الى بطلان التحقيق لأن ذلك خاص بالتحقيق الكتابى .

ويرى العميد الطماوى أن هذه الاحكام تحتفظ بقيمتها اذا استعمل الرؤساء حقهم فى الالتجاء الى التحقيق الشفهى سواء فى الحكومة أو فى القطاع العام (٥) .

ومع ذلك فاننا نرى أنه من الافضل الاخذ بالقاعدة الشرعية فى اجراء التحقيق والتى تتمثل فى افراغ التحقيق فى شكل كتابى وذلك ما تؤكده قوانين التوظف وقانون النيابة الادارية ، حيث تنص المادة الثامنة من القانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ على أن « يكون التحقيق كتابة ... » وكذلك الوضع القائم بقانون الاجراءات الجنائية (٦) .

ونرى أن محضر التحقيق الصحيح يجب أن يصدر بتاريخ اليوم وساعته ومقره واسم المحقق وكاتب التحقيق ويزيل بعد الانتهاء منه بما يفيد قفله وساعة

---

(٥) الدكتور / سليمان محمد الطماوى « قضاء التأديب » مرجع سابق ص٥٧٨ وما بعدها .

(٦) تنص المادة (١٢٣) من قانون الاجراءات الجنائية على مايلى : ــ
« عند حضور المتهم لأول مرة فى التحقيق يجب على المحقق أن يتثبت من شخصيته ، ثم يحيطه علما بالتهمة المنسوبة اليه ويثبت أقواله فى المحضر » .
ونرى أن فى هذا النص أقوى برهان على ضرورة كتابة التحقيق فى محضر رسمى .

ذلك مع بيان تاريخ الجلسة التالية والاجراء الذى سيتخذ فيها ، ويوقع عضو النيابة وكاتب التحقيق فى نهاية كل صفحة وعلى كل ملاحظة أو مواجهة يتضمنها المحضر ، وكذلك عقب الانتهاء من سماع أقوال كل مخالف أو شاهد تعاد تلاوة أقواله عليه ويقر بأنه مصر عليها .

ويجب أن يشتمل المحضر على توقيع أو ختم أو بصمة كل من تسمع أقواله فى التحقيق عقب الانتهاء منها ... فاذا امتنع أثبت ذلك فى المحضر وذلك أسوة بالمتبع فى الاجراءات الجنائية (٧) .

المطلب الثانى

حيدة المحقق فى مرحلة التحقيق وضمانات التفتيش

اذا ما قامت الجهة الادارية بالتحقيقات فيجب أن يقوم بها موظف مختص وعلة ذلك . ضرورة توافر الضمانات الاساسية التى تقوم عليها اجراءات التأديب التى تتبع لضمان السلامة والحيدة والاستقصاء للحقيقة لصالح الحقيقة نفسها .

وبناء على ما تقدم لا يصح أن يكون الرئيس الادارى الذى قام بتوجيه الاتهام هو الذى يتولى التحقيق وذلك درءا لشبهة التحامل وعدم الحيدة ، فان شاب التحقيق قصور أو خلل فى مقومات التحقيق الصحيح ولم تتدارك المحاكمة التأديبية هذا العيب فان الحكم يكون باطلا (٨) .

---

(٧) يمكن الاسترشاد فى ذلك بنص المادة (١١٤) أ.ج والتى تقول : ــ
« يضع كل من القاضى والكاتب امضاءه على الشهادة ، وكذلك الشاهد بعد تلاوتها عليه واقراره بأنه مصر عليها ، فان امتنع عن امضائه أو ختمه أو لم يمكنه وضعه أثبت ذلك فى المحضر مع ذكر الاسباب التى يبديها ، وفى كل الاحوال يضع كل من القاضى والكاتب امضاءه عن كل صفحة أولا بأول » .

(٨) المحكمة الادارية العليا ــ السنة السادسة وتقول :
« .... ومن ثم فلا وجه للنعى على القرار بالبطلان لعدم صلاحية بعض المحققين الذين اشتركوا فى التحقيق الابتدائى السابق على المحاكمة التأديبية أو لأن بعضهم كان غير مختص بسبب نوع عمله أو مستوى درجته ، فان صح أن هذا التحقيق قد شابه قصور أو خلا من مقومات التحقيق الصحيح ولم تتدارك المحكمة التأديبية هذا العيب فان الجزاء يكون باطلا » .

ويلاحظ أن القرارات المتعلقة بوقف العامل عن العمل يجب أن تصدر من النيابة الادارية وحدها ، ويجب أن يكون التحقيق بيدها أصلا فى تلك الحالة ، وذلك **اعمالا لنص المادة الرابعة عشر من قانون النيـــابة الادارية والتى تنص على ما يلى :**

« اذا رات النيابة الادارية ان المخالفة تستوجب جزاء اشد مما تملـكه الجهة الادارية احالت النيابة الادارية الاوراق الى المحكمة التاديبية المختصـة مع اخطار الجهة التى يتبعها العامل بالاحالة » .

واذا لم يوافق الرئيس الادارى المختص على طلب وقف الموظف عن عمله كان لمدير النيابة الادارية أن يعترض لدى الوزير أو وكيل الوزارة المختص باتخاذ ما يراه فى هـــذا الشأن وذلك طبقا للمـــادة الخامسة عشر من اللائحة التنفيذية للنيابة الادارية .

وسوف نعود الى تفصيل ذلك .

اما الضمانات المتعلقة باجراءات تفتيش الموظف او منزله فقد نصت عليها المادة الرابعة عشر من اللائحة التنفيذية من قانون النيابة الادارية والتى تقضى بمـــا يلى :

« اذا وجدت مبررات قوية تدعو لاجراء تفتيش الموظف او منزله عـــرض عضو النيابة الامر بمذكرة على مدير النيابة الادارية او الوكيل العـــام المختص للاذن بالتفتيش .

ويجوز عند الاقتضاء ابلاغ الاذن بالتفتيش الى عضو النيابة القـــــائم بالتحقيق بأى وسيلة .

ويباشر التفتيش احد اعضاء النيابة بحضور المراد تفتيشه او من ينيبه عنه كلما كان ذلك ممكنا ، فاذا لم يكن ذلك ميسورا وجب ان يحصل التفتيش بحضور شاهدين بالغين من اقاربه او القاطنين معه او من الجيران ، ويراعى هـــــذا الترتيب بقدر الامكان ، ويثبت ذلك فى المحضر » (٩) .

---

(٩) يلاحظ أن هذا الاجراء يتفق مع المعمول به فى قانون الاجـــــراءات الجنائية حيث تنص المادة « ٥١ » على ما يلى : —

« يحصل التفتيش بحضور المتهم أو من ينيبه عنه كلمـــــا أمكن ذلك ، والا فيجب أن يكون بحضور شاهدين ، ويكون هذان الشاهدان بقدر الامـــكان من أقاربه البالغين أو من القاطنين معه بالمنزل أو من الجيران ، ويثبت ذلك فى المحضر » .

واذا وجد العضو القائم بالتفتيش فى المنزل اثناء تفتيشه أوراقا مختومة أو مغلقة بأية طريقة فلا يجوز فضها بل توضع فى « حرز » ولعضو النيابة المحقق وحده فضها والاطلاع على الاوراق ، على ان يتم ذلك اذا أمكن بحضور صاحب الشأن ، ويدون ملاحظاته عليها ويرد ما لم يكن لازما للتحقيق ، ويحرر محضرا بكل ذلك » .

المطلب الثالث

عدم الاخلال بحق دفاع المتهم عن نفسه

تتمثل أهم الضمانات فى مرحلة التحقيق الادارى فى ضمان حقوق الدفاع وبصفة خاصة ما تعلق منها بسؤال العامل المتهم وبمواجهته بالذنب المسند اليه وتمكينه من حق الدفاع بنفسه أو باصطحاب محاميه ، ومناقشة شهود الاثبات ، وسماع ما يريد من شهود النفى ، وغير ذلك من مقتضيات حقوق الدفاع .

وبالنسبة للحق المخول للمتهم فى الدفاع عن نفسه ، فيحق له الدفاع عن نفسه بجميع الوسائل المشروعة وفى ذلك تقول المادة الثامنة من قانون النيابة الادارية رقم ١١٧ :

« يجوز للموظف أن يحضر بنفسه جميع اجراءات التحقيق الا اذا اقتضت اجراءات التحقيق أن يجرى فى غيبته » .

ويجوز له الاطلاع على أوراق التحقيق بعد الانتهاء منه ، وذلك طبقا للمادة السادسة عشر من اللائحة الداخلية للنيابة الادارية (١٠) .

وتؤكد التعليمات العامة مواجهة المخالف بما هو منسوب اليه وبالأدلة التى تؤيد المخالفة أو المخالفات المنسوبة اليه ، لابداء ما قد يكون لديه من أقوال أو أوجه دفاع جديدة وتحقيقها .

---

(١٠) تنص المادة (١٦) من قانون النيابة الادارية رقم ١١٧ على ما يلى : « لا يجوز لأصحاب الشأن الاطلاع على أوراق التحقيق الا بعد الانتهاء منه » .

ويلتزم المحقق بتحقيق ما يدفع به المتهم من الاعذار المشروعة والمخففة للمسئولية ، ويحق له أن يصطحب محاميا للدفاع عنه .

ويمتاز النظام المصرى عن النظام الفرنسى بالسماح للمتهم باصطحاب محاميه لمساعدته فى الدفاع عن نفسه ، بعكس الوضع القائم فى القضاء الادارى الفرنسى الذى لا يجعل من معاونة المحامى للمتهم حقا الا اذا نص على ذلك صراحة فى القوانين واللوائح المنظمة للتأديب (١١) .

وبالرغم من أهمية هذه الضمانات فان القضاء الادارى لم يلتزم موقفا متشددا من حيث تقرير جزاء البطلان على مخالفتها ، ففضلا عن تمييزه بين الاجراءات والشكليات الجوهرية وغير الجوهرية ، فان القضاء الادارى يرفض الحكم بالالغاء اذا شاب التحقيق قصور وذلك بحجة ان فى وسع المتهم أن يتلافى هذا القصور أمام المحكمة التأديبية المختصة .

ومما يدل على هذا الاتجاه حكم المحكمة الادارية العليا فى أول فبراير سنة ١٩٦٩ والمتعلق بطعن أحد العاملين أمام المحكمة الادارية العليا فى الحكم الصادر بفصله استنادا الى الاخلال بحق الدفاع عن نفسه أثناء مرحلة التحقيق ، وقد رفضت المحكمة هذا الطعن وقررت ما يلى :

« ..... انه كان فى مكنة الطاعن أن يبدى ما يراه من دفاع أمام المحكمة التأديبية ، اذ هى مرحلة تستكمل فيها مراحل التحقيق السابقة ، اذ

---

(١١) أخذ المشرع الجنائى بهذه الضمانة أيضا حيث نص بالمادة (١٢٤) من قانون الاجراءات الجنائية على ما يلى : « فى غير حالة التلبس وحالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الادلة ، لا يجوز للمحقق فى الجنايات أن يستجوب المتهم أو يواجهه بغيره من المتهمين أو الشهود الا بعد دعوة محاميه . وعلى المتهم أن يعلن اسم محاميه بتقرير يكتب فى قلم كتاب المحكمة أو الى مأمور السجن ، كما يجوز لمحاميه أن يتولى هذا الاقرار أو الاعلان ... » .

كما تنص المادة (١٢٥) من ذات القانون على ما يلى : « يجب السماح للمحامى بالاطلاع على التحقيق فى اليوم السابق على الاستجواب أو المواجهة ما لم يقرر القاضى غير ذلك . وفى جميع الاحوال لا يجوز الفصل بين المتهم ومحاميه الحاضر معه أثناء التحقيق » . ومن هنا يتضح أهمية الدفاع فى مرحلة التحقيق كما هو فى مرحلة المحاكمة .

يواجه فيها المتهم بما نسب اليه ، وكان يستطيع أن يتدارك أمامها ما فاته مـــن وسائل الدفاع بما يجعل دفعه ببطلان التحقيق استنادا الى الاخلال بحقــه فى الدفاع دفعا لا يستقيم فى الواقع أو فى القانون ..... »

ونحن لا نتفق مع المحكمة فى هذا الاتجاه لان الاخلال بحق الدفاع يخـــل باجراءات التأديب فى اية مرحلة من مراحلها سواء أكانت فى مرحلة التحقيـــق أو فى مرحلة المحاكمة والقول بغير ذلك فيه اجحاف بحقوق المتهم (١٢) .

---

(١٢) نظرا لأن أغلب الاجراءات المتعلقة بضمانات التأديب تثار فى مرحلة المحاكمات التأديبية فاننا نرجى شرح ما يتصل بها تفصيلا عند تناول اجراءات المحاكمة التأديبية أمام المحاكم التأديبية . والتى خصصنا لها بابا مستقلا .

المبحث الثانى

شرعية العقوبة ، وشروط ايقاف العامل ، وتسبيب القرار التأديبى ، وعدم الغلو فى الجزاء

ونبين ذلك فيما يلى :

المطلب الاول

شـــرعية العقـــــوبة

الاحكام العامة لمبدأ شرعية العقوبة :

يتمثل هذا المبدأ فى ضرورة توقيع العقوبة فى الحدود والنطاق الذى يحدده المشرع فلا تستطيع سلطات التأديب أن تستبدل العقوبة بغيرها مهمـــا كانت الدوافع فلا تستطيع سلطات التأديب أن توقع على العامل عقوبة أخف أو أشد من العقوبة التى تحددها القوانين واللوائح .

ويلاحظ أن العقوبات التأديبية محددة على ســـبيل الحصــــر كمـــــا هو الشأن بالنسبة الى قانون العقـــوبات ، غير أن هناك ثمة فارق جوهرى بين القانونين .

ففى قانون العقوبات يوجد ارتباط كامل بين كل جريمة على حدة ، وبين ما يناسبها من عقاب وتنحصر العقوبة بين حدين ، فيمكن أن تكون عقوبة تخييرية حيث يمكن للقاضى أن يقضى بالحبس أو بغرامة مالية كما الوضع مثلا فى عقوبة الاهمال فى عدم تنظيف الاماكن التى توقد فيها النار . (المـــادة « ٣٦ » من قانون العقوبات) .

أما فى القانون التأديبى فان القاعدة العامة أن المشرع يحــــــدد قائمـــة بالعقوبات التأديبية التى يجوز توقيعها على الموظف المخطىء ، ويترك للسلطة التأديبية المختصة حرية اختيار العقوبة الملائمة من بين قائمة العقوبات المقـــررة وقضاء المحكمة العليا مستقر على ذلك .

ويلاحظ أن اختيار العقوبة مرجعه الى تقدير جهة الادارة كما أن تقــدير

العقوبة للذنب الادارى الذى ثبت فى حق الموظف هو أيضا من سلطة الادارة ، لا رقابة للقضاء عليه الا اذا اتسم بعدم الملاءمة الظاهرة ، أى لسوء استعمال السلطة ، وفى ذلك تقول المحكمة الادارية العليا :

« ان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن تكييف الواقعة بما يجعلها من الذنوب الادارية المستحقة للعقاب ، انما مرجعه الى تقدير جهة الادارة .... كما أن تقدير العقوبة للذنب الادارى الذى ثبت فى حق الموظف هو أيضا من سلطة الادارة لا رقابة للقضاء فيه الا اذا اتسم بعدم الملاءمة الظاهرة أى بسوء استعمال السلطة » (١٣) .

غير اننا نعقب على هذا الحكم بأن سلطة الادارة فى اختيار العقوبة الملائمة تختفى اذا ما حدد المشرع عقوبة معينة لجريمة تأديبية بذاتها كما هو الوضع القائم فى لوائح الجزاءات التى تصدرها بعض الجهات الادارية .

وقد أفتت الجمعية العمومية للقسم الاستشارى بمجلس الدولة بفتوى تؤكد ذلك الاتجاه اذ تقول : ــ

« أنه لا يجوز لجهة الادارة أن تحتال لتوقيع عقوبة غير العقوبة الواردة فى لائحة الجزاءات ، وقالت : « أنه عندما يضع مجلس الادارة لائحة تتضمن من أنواع المخالفات ، وما يقابلها من الجزاءات التأديبية ، فان هذه اللائحة تكون جزءا من النظام القانونى للعاملين ، وتنطوى على ارتباط بين الجرم الادارى والعقوبة المحددة له على نحو ما هو مقرر فى قانون العقوبات . ومن ثم تصبح السلطة المختصة بتوقيع الجزاء مقيدة عند ثبوت المخالفة بتوقيع الجزاء المقرر لها فى اللائحة ، وتنحسر عنها السلطة التقديرية المسلم بها كقاعدة عامة فى اختيار الجزاء المناسب من بين الجزاءات فى النظام الوظيفى ... ومن ثم فان كل مخالفة يوضع لها جزاء فى لائحة الجزاءات يمكن تحديد السلطة المختصة بتوقيعه طبقا للقواعد المنصوص عليها فى المادة ٦٠ (من لائحة العاملين بالقطاع العام) ، و لاتملك سلطة اخرى غيرها ان تتولى توقيع الجزاء » (١٤) .

---

(١٣) المحكمة الادارية العليا ــ ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٦٦ ــ س١٢ ــ ص٤٨٧ .

(١٤) فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع فى ١٩٦٦/١٢/٢٠ ــ ملف رقم ١٣٢/٢/٨٦ .

ويترتب على تحديد المشرع للعقوبة التأديبية نتيجة هامة تتمثل فى أعمال التفسير الضيق فيما يتصل بتفسير وتطبيق العقوبة التأديبية .

وجدير بالذكر أن السلطة التأديبية مقيدة بالقوانين النافذة وقت ممارسة اختصاصها بالتأديب غير أن المحكمة الادارية العليا ترى أن الحكم الذى يقوم به سبب من أسباب الطعن يخضع الفصل فيه للقانون النافذ وقت الفصل أمام المحكمة الادارية العليا (١٥) .

وقد اعملت المحكمة الادارية العليا هذه القاعدة فى حكمها الصادر فى ١٢ ديسمبر سنة ١٩٦٤ بتعديل الحكم الصادر بفصل احدى العاملات مع حرمانها من المعاش ، وذلك لصدور القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ قبل الفصل فى الطعن وقد عدل فى العقوبات التى توقع على العاملين ومنع الحرمان من المعاش أو المكافأة فيما يجاوز الربع ، **فقضت المحكمة الادارية العليا بما يلى :**

« الغاء الحكم المطعون فيه والغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من حرمان المدعية فيما يزيد عن ربع المكافاة التى تكون مستحقة لها » .

ومما تجدر الاشارة اليه أن المحكمة الادارية العليا تأيد المبدأ السابق عندما يكون بالحكم أو القرار المطعون فيه حالة قابلة للالغاء اذا ما طعن فيه أمامها ، أما اذا كان الحكم أو القرار الصادر فى ظل القانون القديم سليما فان المحكمة الادارية العليا لا تتعرض له حتى ولو وقعت عقوبة لا يقرها القانون الجديد ما دامت تلك العقوبة كانت نافذة وقت توقيعها .

وقد طبقت المحكمة الادارية العليا هذا المبدأ فى حكمها الصادر ٧ يناير سنة ١٩٦٧ (١٦) .

ومن أهم النتائج التى رتبها الفقه والقضاء على مبدأ شرعية العقاب قاعدة « عدم عقاب المخطىء عن ذات الفعل مرتين » .

---

(١٥) المحكمة الادارية العليا فى ١٨ ديسمبر سنة ١٩٦٥ — س١١ — ص١٧١ .

(١٦) المحكمة الادارية العليا فى ٧ يناير سنة ١٩٦٧ — س١٠٢ — ص٥٥٤ .

وقد طبق القضاء الادارى هذه القاعدة باطراد .

وفى ذلك تقول المحكمة الادارية العليا :

« اذا وقع جزاء على الموظف عن فعل ارتكبه فلا وجه بعد ذلك لتكرار الجزاء عليه عن السلوك ذاته ما دام هو عن عين الجريمة التأديبية » (١٧) .

ولتطبيق القاعدة التى تقضى بعدم جواز معاقبة الموظف عن الذنب الواحد مرتين فانه يجب مراعاة قيود معينة (١٨) . ولاهمية هذه القيود نشير اليها فيما يلى :

القيد الأول : يجب ان نكون بصدد عين الافعال التى عوقب الموظف من اجلها ، فاذا ظهرت وقائع جديدة بعد توقيع العقوبة فان الادارة تستطيع أن تستعمل سلطتها التأديبية حياله .

القيد الثانى : بالنسبة الى الجريمة المستمرة يعاقب الموظف عن الذنب الذى استمر فى اقترافه وفى ذلك تقول المحكمة الادارية العليا :

« يبرر عقابه مرة أخرى ، وهذا هو الاصل الذى يسلم به بالنسبة للجرائم المستمرة حتى لا يشجع الموظفون على الاستمرار فى الاخلال بواجبات وظيفتهم » .

ويضاف الى ذلك أن العودة للذنب الادارى يعتبر ظرفا مشددا فى توقيع العقوبة كما هو الوضع فى المحاكمات الجنائية .

القيد الثالث : يمكن ان تقوم جهتين مختلفتين بمعاقبة المذنب عن ذنب واحد مثال ذلك ان يقوم احد الموظفين حالة كونه يدرس فى معهد معين اثناء بعثة داخلية « بالغش فى الامتحان » فانه يعاقب تاديبيا عن واقعة الغش بالمعهد الذى يدرس فيه بصفته طالبا ، وثم يجوز معاقبته مرة اخرى امام الجهة الادارية التى يعمل بها لما تلحقه هذه الواقعة بمركزه الادبى من مهانة .

---

(١٧) المحكمة الادارية العليا فى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٥٧ — س٧ — ص٣٨٨ .

(١٨) الدكتور / سليمان محمد الطماوى — قضاء التأديب — مرجع سابق — ص٢٩٠ — ٢٩٦ .

كذلك الوضع بالنسبة للموظف الذى يعمل فى جهتين اداريتين فيحق لكل منهما أن توقع عليه الجزاء المناسب غير أنه يلاحظ انه اذا كانت الجريمة المسندة اليه واحدة فلا يجوز تكرار الجزاء عنهما .

القيد الرابع : ان اختلاف التكييف القانونى للوقائع يبرر تعدد العقاب عن ذات الأفعال اذا خضع الوصف والتكييف لنظم مختلفة وقد قضى مجلس الدولة الفرنسى بذلك فى حكمه الصادر فى ١٨ نوفمبر سنة ١٩٥٣ .

القيد الخامس : اذا عوقب موظف عن افعال معينة والغى القرار أو الحكم الصادر بالعقاب لعيب فى الشكل أو الاختصاص فانه يمكن أن يعاقب مرة اخرى عن ذات الافعال دون أن يعد ذلك خروجا على القاعدة التى نحن بصددها لأن حكم الالغاء لم يصدر لان الموظف برىء مما نسب اليه أو أن ما ارتكبه لا يعتبر جريمة تأديبية ، بل لعيب شكلى لا يمس صلب الموضوع . وفى هذه الحالة اذا أعيدت محاكمة الموظف المخطىء فان المحاكمة الجديدة لا علاقة لها بالمحاكمة القديمة ولا بما انتهت اليه من حيث البراءة أو الادانة أو العقوبة الموقعة . ومن ثم يجوز أن توقع على الموظف عقوبة أقصى من العقوبة التى تضمنها القرار أو الحكم الملغى (١٩) .

القيد السادس : يلاحظ أن الممنوع من عدم جواز تكرار العقاب عن الفعل الواحد هو أن يعاقب الموظف اكثر من مرة عن ذات الخطأ ولكن ذلك لا يمنع سلطات التأديب أو الادارة من أن تضيف الى الجزاء أمورا أخرى لا تعتبر فى ذاتها عقوبة تأديبية اذا ما رأت أن مصلحة المرفق العام تقتضى ذلك ومن ذلك ما يلى :

(أ) اقتران نقل العامل الى وظيفة أخرى أو ألا يعهد اليه بعمل معين اذا ما ثبت أن الظروف المحيطة بهذا النوع من العمل هى التى تدفعه الى الخطأ وتهىء له أسباب ارتكابه مثال ذلك ما جاء بحكم المحكمة الادارية العليا من تحريم اشتغال المذنب مدرسا بمدارس البنات (٢٠) .

---

(١٩) حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٢٠ يونيه سنة ١٩٥٨ — المجموعة ص٣٦٩ ، مشار اليه بمؤلف الدكتور / الطماوى — مرجع سابق — ص٢٩٤ .

(٢٠) المحكمة الادارية العليا فى ٤ ابريل سنة ١٩٥٩ — س٤ — ص١٠٦٣

(ب) تستطيع سلطات التأديب أن تضيف الى العقوبة الموقعة اجراء اداريا آخر يدخل فى اختصاصها اذا لم يكن عقوبة تأديبية بطبيعته وفى ذلك أفتت الجمعية العمومية للقسم الاستشارى بأنه : يجوز فى حالة خصم أيام من أجازات الموظفين الذين يتأخرون عن مواعيد الحضور صباحا توقيع جزاء تأديبى بالاضافة الى الخصم ، ولا يعتبر ذلك ازدواجا فى الجزاء عن ذلك المخالفة لانتفاء صفة الجزاء التأديبى عن الخصم من الاجازات الاعتيادية (٢١) .

القيد السابع : اذا كان الموظف عضوا فى نقابة مهنية كنقابة الاطباء أو المهندسين أو المحامين وارتكب خطأ مهنيا وحاسبته النقابة فان ذلك لا يحول بين جهة الادارة وبين محاسبته عن تلك الافعال ويصدق ذلك مثلا على حالة الطبيب الذى يشغل وظيفة عامة ويرتكب مخالفة مهنية خارج نطاق عمله فانه يمكن الجمع بين الجزاء الذى توقعه النقابة والجزاء الذى توقعه الادارة متى كانت المخالفة تشكل مسلكا معيبا ينعكس على سلوكه فى مجال الوظيفة التى يشغلها .

القيد الثامن : ان المشرع يمكنه أن يضيف الى العقوبة الاصلية بعض العقوبات التبعية أو التكميلية حسبما سوف نبينه .

المطلب الثانى

شروط ايقاف العامل وصور الايقاف

ان عقوبة الوقف عن العمل تعنى اسقاط ولاية الوظيفة عن الموظف اسقاطا مؤقتا ، فلا يتولى خلال مدة الوقف أية سلطة ، ولا يباشر أى عمل يتعلق بوظيفته (٢٢) .

وينقسم الوقف الى ثلاث صور وهى :

١ ــ الوقف الاحتياطى .

---

(٢١) فتوى الجمعية العمومية بالقسم الاستشارى فى ١٦ يونيه سنة ١٩٦٥ ــ س١٩ ــ ص٤١١ .

(٢٢) المحكمة الادارية العليا فى ١٠ يوليو سنة ١٩٦٢ ــ س٧ ق ــ ص١٠٣٦ .

٢ ــ الوقف بقوة القانون .

٣ ــ الوقف العقابى .

ونعرض هذه الأنواع على النحو التالى :

(أ) الوقف الاحتيــاطى

ان قرار الوقف الاحتياطى هو مجرد اجراء مؤقت لسير التأديب ، ولذلك يعهد به الى الجهة التى تملك تأديب العامل فى كلا من الجهــــاز الحــكومى والقطاع العام .

وللسلطة التأديبية المختصة أن تمارس هذا الاختصاص من تلقاء نفســها اذا ما قدرت أن مصلحة التحقيق تتطلب هذا الاجراء ، ولكن المشرع أضاف الى ذلك اختصاصين احتياطيين وهما :

(أ) حق النيابة الادارية فى طلب وقف العامل على النحو الذى أوردته المادة العاشرة من قانون النيابة الادارية رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ م (٢٣) .

ويلاحظ أن اختصاص النيابة الادارية وفقا لهذا النص هو مجرد اقتراح باعتبارها جهاز استشارى ــ أما صاحب القرار الاخير فى هذا الشأن فهـــو الوزير أو الرئيس المختص ، وفى حالة رفضه طلب الايقاف يلزم باخطار النيابة الادارية بمبررات هذا الرفض .

---

(٢٣) نصت المادة العاشرة من قانون النيابة الادارية رقم ١١٧ لســـنة ١٩٥٨ على ما يلى :

« لمدير النيابة الادارية أو أحد الوكلاء العامين أن يطلب وقف الموظف عن أعمال وظيفته اذا اقتضت مصلحة التحقيق معه ذلك .

ويكون الوقف بقرار من الوزير أو الرئيس المختص ، فاذا لم يوافـــق الرئيس المختص على وقف الموظف وجب عليه ابلاغ مدير النيـــابة الادارية بمبررات امتناعه وذلك خلال أسبوع من طلبه . ولا يجوز أن تزيد مدة الوقف عن ثلاثة أشهر الا بقرار من المحكمة التأديبية المختصة .

ويترتب على وقف الموظف عن عمله وقف صرف مرتبه ابتداء من اليــوم الذى أوقف فيه ما لم تقرر المحكمة صرف المرتب كله أو بعضه بصفة مؤقتة الى أن تقرر عند الفصل فى الدعوى التأديبية ما يتبع فى شأن المرتب عن مدة الوقف سواء بحرمان الموظف منه أو بصرفه اليه كله أو بعضه .

(ب) خول المشرع لجهـــة الرقابة الادارية الحق فى طلب وقف الموظف أو ابعاده عن عمله ، غير أنه على خلاف الوضع بالنسبة للنيابة الادارية لم يجعل الكلمة الاخيرة فى طلب جهاز الرقابة الادارية للوزير أو رئيس المصلحـــة التى يتبعها العامل بل نص على أن قرار الوقف أو الابعاد يصدر من رئيس المجلس التنفيذى (وهو النظام الذى كان مطبقا سنة ١٩٦٤ عند قيـــام قانون الرقابة الادارية وفقا لدستورى سنة ١٩٦٤ وسنة ١٩٧١) . وقد حل رئيس مجلس الوزراء محل رئيس المجلس التنفيذى (٢٤) .

مدة الوقف الاحتياطى :

للادارة الحق فى الوقف مدة قصوى مقدارها ثلاثة اشهر ، ولها أن تمـــد الوقف مرة بعد مرة بشرط الا تجاوز مدة الوقف الحد الاقصى المشار اليـــه ، فاذا ارادت الادارة أن توقف الموظف لاكثر من مدة الثلاثة اشهر فعليها أن تلجأ الى المحكمة التأديبية المختصة التى يجوز لها تحديد مدة الوقف التى تقتضيها الظروف وهذا هو الامر الغالب فى التطبيق العملى .

وقد تبنى المشرع هذا الاتجاه فى قانون العاملين الجديد حيث نص على انه « لا يجوز مد مدة الوقف المصرح بها للادارة الا بقرار من المحـــكمة التأديبية المختصة بالمدة التى تحددها .

---

(٢٤) يلاحظ انه فيما يتعلق بالوقف الاحتياطى عن العمل ، بالنســـبة للعاملين الذين تنظم تأديبهم تشريعات خاصـــة ، فانه يرجع فى شأنها الى تلك التشريعات ومن أمثلة ذلك :

(أ) المادة (٥٣) من قانون هيئة الشرطة رقم ١٠٩ .

(ب) المادتان ٢٧ ، ٢٨ من القانون رقم ١٦٦ لســـنة ١٩٥٤ والمتعلق بالسلكين الدبلوماسى والقنصلى .

(حـ) المادة رقم ١٠٦ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٢ والمعدل بالقـــانون ٥٤ لسنة ١٩٧٣ بتنظيم الجامعات .

(د) المادتان ٩٧ ، ١٠٣ من القانون ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطـــة القضائية .

(هـ) المادتان ١١٦ ، ١٢١ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشـــأن مجلس الدولة .

« الآثار المترتبة على الوقف الاحتياطى »

نصت المادة (٨٣) من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ على ما يلى :

« للسلطة المختصة أن توقف العامل عن عمله احتياطيا اذا اقتضت مصلحة التحقيق معه ذلك لمدة لا تزيد على ثلاثة اشهر ولا يجوز مد هذه المدة الا بقرار من المحكمة التأديبية المختصة للمدة التى تحددها ويترتب على وقف العامل عن عمله وقف صرف نصف أجره ابتداء من تاريخ الوقف .

ويجب عرض الامر فورا على المحكمة التأديبية المختصة لتقرير صرف او عدم صرف الباقى من اجره فاذا لم يعرض الامر عليها خلال عشرة أيام من تاريخ الوقف وجب صرف الاجر كاملا حتى تقرر المحكمة ما يتبع فى شأنه » .

ونصت المادة (٨٤) من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ على ما يلى :

« كل عامل يحبس احتياطيا أو تنفيذا لحكم جنائى يوقف بقوة القانون عن عمله مدة حبسه ويوقف صرف نصف اجره فى حالة حبسه احتياطيا او تنفيذا لحكم جنائى غير نهائى ، ويحرم من كامل اجره فى حالة حبسه تنفيذا لحكم جنائى نهائى . ويعرض الامر عند عودة العامل الى عمله على السلطة المختصة لتقرر ما يتبع فى شأن مسئولية العامل التأديبية فاذا اتضح عدم مسئوليته صرف له نصف اجره الموقوف صرفه » .

وشرحا لهذه النصوص التى جاءت تكرارا لما سبقها من نصوص مماثلة لها بقوانين العاملين السابقة على القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ نوضح ما يلى طبقا لنصوص القانون :

« تطبيقا للمادة ٦٤ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ وقف صرف نصف راتب العامل ابتداء من تاريخ الوقف ، على أن يعرض هذا الامر على المحكمة التأديبية خلال عشرة أيام من تاريخ الوقف لتقرير صرف أو عدم صرف نصف الراتب الموقوف » .

وقد أعاد المشرع النص على ذات الاحكام فى القوانين اللاحقة مع زيادة

الضمانات بالنسبة الى الموظف الموقوف عن العمل حسبما جاء بالمادتين ٦٠ من القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ ، و ٥٧ من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ ، وفى المادتين ٨٣ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ و ٨٦ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ .

ويستنتج من النصوص السابقة الاحكام التالية :

(أ) بمجرد صدور قرار الوقف من السلطة المختصة ، بوقف صرف نصف المرتب .

(ب) لاستمرار أثر الوقف على المرتب ، يجب عرض الامر على المحكمة التأديبية المختصة خلال عشرة أيام من تاريخ صدور قرار الوقف ، وقد رتب المشرع على مخالفة هذا الضمان نتيجة بالغة الخطورة ، وهى وجوب صرف المرتب كاملا . ولما كان الوقف قد يصدر لصالح الوظيفة ، وقبل أن يستكمل التحقيق مقوماته ، فان احتمال صرف المرتب كله للموظف الموقوف يعد احتمالا كبيرا ، وذلك لأن الادارة لا تستطيع عرض قرار الوقف عن العمل على المحكمة التأديبية بدون أسباب تستمدها من تحقيق . وقد يستغرق هذا التحقيق وقتا أطول من الايام العشرة المقررة فى القانون . وهنا يصطدم منطق الضمان مع مقتضيات الفاعلية ، لأن الوقف المؤقت سوف ينتهى الى اجازة اجبارية بمرتب ، على خلاف القاعدة الاصولية والتى تقضى بأن الاجر مقابل العمل .

(ج) على المحكمة التأديبية أن تصدر قرارها بخصوص نصف المرتب الموقوف خلال عشرين يوما من تاريخ رفع الامر اليها (٢٥) . فاذا لم تصدر المحكمة قرارها فى خلال هذه المدة ، يصرف الاجر كاملا . وهذا أيضا زيادة فى منطق الضمان . واختصاص المحكمة فى هذا المجال اختصاص تقديرى ، بمعنى أنها قد تقرر وقف صرف نصف المرتب كله أو بعضه ، أو ترفض الايقاف بحسب الظروف وجسامة الاتهام . وحكمها فى هذا الخصوص يخضع لرقابة المحكمة

---

(٢٥) كانت المدة عشرة أيام بالنسبة للعاملين فى القطاع ، وقد انتقد هذا الوضع ، واستجاب المشرع للنقد ، فأصبحت المدة موحدة فى القانونين الجديدين .

الادارية العليا ، شأنه فى ذلك شأن أحكامها التى تقرر فيها مد مدة ايقاف العامل بناء على طلب الادارة .

وقد قررت المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ١٣ يناير سنة ١٩٦٨ (س٣ ، ص١٤٩٤٩) أن مناط اختصاص المحكمة التاديبية فى هذا المجال هو النظر فى أمر وقف نصف المرتب كله أو بعضه ، بغض النظر عن شرعية القرار الصادر بالوقف . وكان ذلك فى قضية تتلخص ظروفها فيما يلى :
اتهم أحد الموظفين بالاختلاس والتزوير ، وقدم للنيابة العامة للتحقيق . وصدر قرار بوقفه احتياطيا عن العمل . ثم قدم للمحكمة التأديبية للنظر فى أمر مد مدة الايقاف . ولكن المحكمة التأديبية رفضت الموافقة على المد ، وأمرت بعودته الى عمله . وفى هذه الاثناء كانت قد اكتشفت ضده وقائع تزوير جديدة ، فأمرت النيابة بحبسه . ولما أفرج عنه ، صدر قرار جديد بوقفه عن العمل ، وعرض على المحكمة التأديبية أمر وقف نصف مرتبه خلال مدة الايقاف . ولكن المحكمة التأديبية قضت بعدم الاختصاص ، بحجة أن الادارة لا تملك اصدار قرار الوقف ، ولأنه كان يتعين عليها أن تعيد الموظف — عقب الافراج عنه — الى عمله تنفيذا للحكم الصادر من المحكمة التأديبية فى هذا الخصوص ، وقد طعن فى الحكم الصادر بعدم الاختصاص أمام المحكمة الادارية العليا ، فقضت بالغائه .
وبعد أن استعرضت نص المادة ٦٤ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ قالت :
« ان اختصاص المحكمة التأديبية بمد مدة وقف الموظف وتقرير صرف أو عدم صرف الباقى من مرتبه عن مدة الوقف ، مرده الى حكم القانون الذى لم يقيد اختصاصها فى هذا الشأن بصحة أو بطلان القرار الصادر من الجهة الادارية بالوقف ابتداء ، اذ أن هذا الامر هو ذاته المعروض على المحكمة لتصدر حكمها فيه ، ليتحدد على مقتضاه مركز الموظف الموقوف عن العمل .

والقول بغير ذلك مؤداه أن يظل مركز هذا الموظف معلقا ، وهو ما لا يتصور بداهة أن المشرع أراده بحال من الاحوال ، ومن ثم يتعين على المحكمة التأديبية أن تقضى فى الطلب المعروض عليها موضوعا بحسب ظروف الحالة المعروضة وملابساتها ، فتقرر قبول الطلب أو رفضه ، لا أن تتسلب من ولايتها ، وتحكم بعدم اختصاصها .

(د) فيما يتصل بمصير جــزء المرتب الذى تقــرر المحكمة التأديبية وقف صرفه ، فقد حدده المشرع على النحو التالى :

١ ـــ اذا برىء العامل أو حفظ التحقيق معه ، أو جــوزى بجزاء الانذار أو الخصم من الاجر لمــدة لا تتجاوز خمسة أيام ، صرف اليـــه ما يكون قــد أوقف صرفه من أجره . فصرف الاجر هنا يتم بقوة القانـــون ، وليس لجهة الادارة التى يتبعها العامل سلطة تقديرية فى هذا المجال . ويلاحظ أن المشرع فى قانونى العاملين الجديدين قد وســـع من مجال هذه الحالة ، ذلك أنهـــا كانت مقصوره على حالة توقيع جزاء الانذار ، فأضاف اليهـــا المشرع حالة الخصـــــم من الاجـــر لمدة لا تجاوز خمسة أيام ، نظـــرا لضآلة العقوبـــة فى هذه الحالـــة ، مما يكشف عن ضآلة المخالفة التى ثبتت فى حق العامل .

٢ ـــ اذا جوزى العامل بعقوبة تجاوز الخمسة أيـــام ، فقد خــــول المشرع « السلطة التى وقعت الجزاء » فى أن تقرر ما يتبع فى شـــأن جـــزء الاجر الذى أوقف صرفه . فالاختصاص فى هذه الحالة مقـــرر للسلطة التى وقعت الجزاء ، وقد تكـــون جهة الإدارة التى يتبعهـــا العامل ، وقد تكـــون المحكمة التأديبية المختصة . وتملك هذه الجهة سلطة تقديرية فى هذا الخصوص ، فقد تقرر حرمان العامل الموقوف عن العمل من بعض مرتبه الموقوف أو عـــدم حرمانـــه .

٣ ـــ اذا جوزى العامل الموقوف بجزاء الفصل ، فان خدمته تنتهى من تاريخ وقفه ، ولما كان الاصل أن الاجر مقابل العمل ، وكان العامل لم يؤدى شيئا للادارة خلال مدة الايقاف ، فان القواعد العامـــة كانت تقضى باسترداد ما صرف اليه خلال مدة الايقاف . ولكن تغليب الاعتبارات الانسانية حـــدت بالمشرع الى أن يخرج على هذا الاصل ، وأن يقـــرر أنه « لا يجـــوز أن يسترد منـــه (العامل) فى هذه الحالة ما سبق ان صرف له من أجر » . (٢٦)

---

(٢٦) دكتور /سليمان محمد الطماوى ـــ الكتاب الثالث ـــ « قضـــــاء التأديب » ـــ س١٩٨٧ ـــ ص٤٠٩ ، ٤١٢ .

(٢) الوقف بقوة القانـــون

ويكون ذلك فى حالة حبس العامل حبســـا احتياطيـــا أو تنفيذا لحـــكم جنائى . وقـــد نصت على ذلك المـــادة ٨٤ من نظام العاملين المدنيين بالدولة ، والمادة ٨٧ من نظام العاملين فى القطـــاع العام ، حيث تقضى كل من هاتين المادتين بأن كل عامل يحبس احتياطيـــا أو تنفيذ لحكم جنائى يوقف بقـــــوة القانـــون عن عمله مـــدة حبســـه ويوقف صرف نصف أجره فى حالة حبســـــه احتياطيا أو تنفيذا لحكم جنائى غير نهائى ، ويعرض الامـــر عند عـــودة العامل الى عمله على الوزير أو المحافظ أو رئيس الهيئة العامة كل فى حدود اختصاصه بالنسبة للعاملين المدنيين التابعين لهم ، كمـــا يعرض الامـــر على رئيس مجلس ادارة الشركـــة بالنسبة للعاملين فيها ، وذلك لتقرير ما يتبـــع فى شــــــأن مسئولية العامل التأديبية — فاذا اتضـــح عدم مسئوليته صرف لـــه نصف أجـــره الموقوف صرفـــه . أما بالنسبة للوقف بقـــوة القانـــون ، فيما يتعلق بالعاملين الذين تنظم شـــئون تأديبهم تشريعـــات خاصـــة فيرجع فى هذا الى تلك التشريعـــات . (٢٧)

(٣) الوقف العقـــابى

نصت على ذلك ، المـــادة ٨٠ من نظام العاملين المدنيين بالدولة — والمـــادة ٨٢ من نظام العاملين فى القطاع العام — البند الخامس — وتعتبر هذه العقوبة ، العقوبة الخامســـة فى قائمة العقوبات ، من حيث التدرج فى الشدة . والوقف عن العمل ، طبقـــا لهذين النصين ، ويكون لمـــدة لا تجـــاوز ســـتة أشهر مع صرف نصف الاجر .

وقد نصت على ذلك ايضا المـــادة ٤٨ من القانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧١ فى شـــأن هيئة الشرطة حيث قضت بأن عقوبة الوقف تكون مع صرف نصـــف المرتب لمـــدة لا تجاوز ستة أشهر ، أما قانون السلطة القضائية ، وقانـــــون

---

(٢٧) المستشار / عبد الوهاب البندارى : العقوبات التأديبية بالدولـــة والقطاع العام — مرجع سابق ص٤٣٠ — ٤٣٤ .

مجلس الدولة ، وقانون السلكين الدبلوماسى والقنصلى ، وقانون تنظيم الجامعات ، فانها لم تنص على الوقف عن العمل كعقوبة تأديبية .

ومن ثم فان عقوبة الوقف عن العمل طبقا للتشريعات التى نصت عليها ، على النحو سالف الذكر ، وردت مقيدة بقيدين وهما :

القيد الاول : وهو خاص بالمدة ، حيث لا يجوز أن تجاوز هذه المدة ستة أشهر . (٢٨)

وبالتالى فان السلطة التأديبية المختصة ، أن توقف العامل (كعقوبة) المدة التى تراها مناسبة للمخالفة التى ارتكبها ، بشرط أن لا تزيد هذه المدة على ستة أشهر .

وفيما يتعلق بالعاملين فى القطاع العام ، فان نظمهم السابقة كانت تنص — كنظامهم الحالى — على أن عقوبة الوقف لا تزيد على ستة أشهر .

القيد الثانى : أما القيد الثانى فيتعلق بالمرتب خلال مدة الوقف حيث نصت التشريعات سالفة الذكر على أن يصرف الى العامل المجازى بعقوبة الوقف نصف مرتبه عن مدة الوقف . وقد استهدف المشرع بذلك ، أن يظل للعامل جزء من مرتبه يمكنه من العيش هو وأسرته . وهو ما حرص عليه المشرع أيضا فى حالة الوقف الاحتياطى عن العمل .

كيفية تنفيذ عقوبة الوقف وآثارها :

(أ) أن الوقف يترتب عليه كف يد العامل عن العمل ، فينحى عنه مؤقتا طوال مدة الوقف . ويعود الى عمله ، مباشرة ، وبانقضاء هذه المدة .

(ب) نظرا لان الوقف مؤقت بطبيعته ، فلا تشغل وظيفة العامل الموقوف ،

---

(٢٨) وقد كانت تنص على ذلك أيضا المادة ٥٧ من النظام السابق للعاملين المدنيين بالدولة ، الصادر بالقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ والمادة ٦٠ من نظامهم الاسبق الصادر بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ . أما القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ بنظام موظفى الدولة فقد كان ينص فى المادة ٨٤ على أن عقوبة الوقف لا تجاوز ثلاثة أشهر .

بالتعيين فيها أو بترقية غيره عليهـا ، وانما تعهد الادارة بعمله الى عامل آخر . وقد يحل محله غيره فى اختصاصه ، بقوة القانون ، اذا كان القانون ينص على هذه الحلول فى حالة عدم وجود مانع يحول دون قيامه بالعمل .

(جـ) يصرف اليه نصف مرتبه خلال مدة وقفه ، كما سلف بيانه .

*** هل يجوز خصم مدة الوقف الاحتياطى ، او الوقف بقوة القانون ، من مدة الوقف العقابى ... ؟**

عرض هذا الموضوع على الجمعية العمومية للقسم الاستشارى بمجلس الدولة ، فأفتت بأنه ولئن كانت عقوبة الوقف عن العمل تتفق واجراء الوقف الاحتياطى فى آثارها كما تتفق عقوبة الحبس الاحتياطى والحبس التنفيذى الا أن خصم مدة الحبس الاحتياطى من مدة عقوبة الحبس قد أجازه قانون الاجراءات الجنائية بنصوص صريحة ، وقد خلى قانون نظام موظفى الدولة من مثل هذه النصوص ، ومن ثم فلا يجوز خصم مدة الوقف التنفيذى ، من مدة الوقف الاحتياطى ، قياسا على الحبس ، لان القياس يمتنع فى مقام العقاب والتأديب . (٢٩)

ويلاحظ انه اذا كان العامل فى أجازة مرضية ، فلا ينفذ الوقف الا بعد انتهاء هذه الاجازة . (٣٠)

المطلب الثالث

تسبيب قرار الجزاء التأديبى

ان التسبيب هام للغاية لطمأنينة المتقاضين من ناحية ، ولاعمال رقابة جهات القضاء على مشروعية القرار التأديبى من ناحية اخرى . ولهذا فان المشرع سحب ضمانة التسبيب الى القرارات الادارية الصادرة فى مجال التأديب وذلك استثناء من الاصل العام الذى يعفى جهات الادارة من تسبيب

---

(٢٩)فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة فى ١٩٥٧/٣/١٩ ــ ص١١ ــ ١٥٤ ــ بند ٩٠ .

(٣٠) فتوى ادارة الفتوى للجهاز المركزى للتنظيم والادارة بمجلس الدولة رقم ٨٠٠٢ فى ١٩٦٧/١٢/٧ ملف رقم ٥٢٣/١/٨ .

قراراتها الا اذا وجـد نص يقضى بذلك ، بل أن القضـاء الادارى سـواء فى فرنسـا أو فى مصر ـ سحب ضمانة التسـبيب الى جميع القرارات الاداريـة التى تمس الحرية حتى ولو لم ينص المشرع صراحـة على اشتراط التسـبيب . ولكى يؤدى التسبيب دوره يجب أن يتناول وقائع الدعوى من حيث شخص المتهم ، والافعال المسندة اليـه ، والادلة التى استندت اليها سلطة التأديب فى تكوين اقتناعا سلبا أو ايجابا ، ونصوص القانون التى طبقتها ، وأن يكون القرار خلاصـة منطقية لكل ذلك .

ويشترط القضـاء ان يكـون التسبيب واضحـا بدرجة تمكن من فهمه فاذا اكتفى القرار التاديبى بترديد حكم القانـون دون أن يوضح الاسـباب التى من اجلها اتخذ ، أعتبر فى حـكم القرار الخالى من التسبيب . وكذلك الشأن فيما لو صدر قرار اجمالى يشمل عـدة أشخاص ، ولم يوضح أسـباب كل فرد على حده .

واذا كان الاصل ان يحمل القرار التاديبى اسـبابه فى صلبه بحيث لا تجوز الاحالة الى اوراق اخرى مسـتقلة عنه ، فان تبنى مصدر القـرار لاسـباب هيئة استشارية معينة كالنيابة الادارية ، أو ادارات التحقيق ، او مفوض الدولة ، فان ذلك يكفى فى مجال التسبيب . (٣١)

وقد اوضحت المحكمة الاداريـة العليا العلة فى ايجاب التسبيب فقالت :

« ان القرار التاديبى هو فى الواقـع قضـاء عقابى فى خصوص الذنب الادارى ، ولذلك فانه يجب تسبيب القرار التاديبى بما يكفـل الاطمئنـان الى صحة ثبوت الوقائع المستوجبة لهذا الجزاء والتى كونت عنهـا السـلطة التاديبيـة عقيدتها واقتناعهـا واستظهار الحقائق القانونية وأدلة الادانـة بما يفيد توافر اركان الجريمة التأديبية وقيـام القرار على سببه المبرر له ، ويتيح للقضـاء اعمـال رقابته على ذلك كله من حيث صحة تطبيق القانـون على وقائـع الاتهام . ولا يغنى عن تسبيب القرار وجـود تحقيق سـابق

---

(٣١) مشار الحكم بمؤلف الدكتور / محمد عصفـور « تأديب العاملين فى القطاع العام » س١٩٧٢ هامش ص٢٤٧ .

عليه او الاقتصار على الاحالة العامة الى هذا التحقيق ، او الاشــارة الى حصول المداولة بين اعضاء مجلس التأديب فى شأن التهمة موضوع المحاكمة جملة . (٣٢)

وبهذه المناسبة فانه يدخل فى سلطة القضـــاء التأديبى اعمال رقابتـــه على صحة الوقائـــع التى يستند اليها القرار التأديبى ، دون أن يحل نفســـه محل السلطة الادارية والتأديبية فيما هو متروك لفهمها ووزنها .

وجدير بالاحاطة ان قضاء المحكمة الادارية العليا قــد اطــرد فى احكام عديدة على بيان سلطة المحكمة فى رقابة صحة التكييف أو رسم حدودها . (٣٣)

ونستشهد على ذلك بحكم المحكمة الاداريــة العليا حيث تقول :

« أن القرار التاديبى شأنه شأن اى قرار آخــر ـــ يجب أن يقــوم على سبب يســوغ تدخل الادارة لاحداث اثر قانونى فى حق الموظف هــو توقيــع الجزاء للغاية التى استهدفها القانون وهى الحرص على حسن سـير العمــل ولا يكون ثمة سبب للقرار الا اذا قامت حالة واقعيــة وصحة تكييفها القانونى ، وهذه الرقابة القانونية لا تعنى أن يحل القضـــاء الادارى نفســـه محل السلطات التأديبية المختصة فيما هــو متروك لتقديرها ووزنها ، بحيث يستأنف النظــر بالموازنــة والترجيح فيما يقوم لدى السلطات التأديبية المختصــة من دلائــل وبيانات وقرائن احوال ، اثباتا او نفيــا فى خصوص قيــام أو عــدم قيــام الحالة الواقعيــة أو القانونية التى تكون ركــن السبب ، بل أن هــذه السلطات حــرة فى تقدير تلك الدلائــل وقرائن الاحــوال التى يمكن أن تتخذها دليــلا اذا اقتنعت بها وتطرحهــا اذا تطرق الشــك الى وجدانهــا ، وانما الرقابة التى للقضاء الادارى فى ذلك ، تجد حدهــا الطبيعى كرقابة قانونية فى التحقق من أن الوقائع مستفادة من اصــول موجودة ، أو اثبتتها السلطات المذكــورة وليس لها وجــود ، وما اذا كانت النتيجة مستخلصة اســـتخلاصا سائغا من اصول تنتجها ماديا او قانونا ، فاذا كانت منتزعــة من غير اصــول موجــودة أو كانت ماديــا لا تنتج النتيجــة التى يتطلبهــا القانون كان القرار

(٣٢) مشار لهذا الحكم بالمرجع السابق ص٢٤٨ .

(٣٣) يراجع على سبيل المثال أحكــام المحكمة الاداريـــة العليا الصادرة فى الطعون أرقام ٦٥٦ لسنة ٢ق جلســة ١٩٥٧/٢/١٦ ، ١٩٦٥ لسنة ٢ق جلسة ١٩٥٧/٤/٢٧ ، ٨٩٢ لسنة ٢ق جلســة ١٩٥٨/١٢/٦ .

فاقـدا ركن من اركانه هو ركن السبب ، ووقـع مخالفـا للقانـون ، أما اذا كانت النتيجة مستخلصة استخلاصا سـائغا من اصـول تنتجها ماديـا او قانونا فقد قام القرار على سببه وكان مطابقا للقانون . (٣٤)

المطلب الرابع

عـدم الغلـو فى تقديـر الجـزاء

ان دور القضاء التأديبى فى نظـر الدعوى التأديبيـة ليس مقصورا على التطبيق الحرفى للقانون ، لان طبيعة العمل الادارى تفرض أحيانا على رجـل الادارة أن يمارس سلطة تقديرية فيما يصدره من قـرارات ادارية ، وهنـا يترك له قدرا من الملاءمة والتقدير فى اصدار القرار طالما اسـتهدف تحقيق الصالح العـام .

لذلك فعلى القاضى أن يتحقق من مشروعية القرار التأديبى أى أن يزن القرار بميزان المشروعية ، كما يجب عليـه أن يتحقق من « عـدم الغلـو » فى تقدير العقوبـة .

ومن صـور « الغلو » عدم الملاءمة الظاهرة بين درجـة خطـورة الذنب الادارى ، وبين نـوع الجـزاء ومقـداره ، ففى هذه الصـورة تتعارض نتائج عدم الملاءمة الظاهرة مع الهدف الذى تغياه القانون من التأديب والذى يتمثل فى تأمين انتظـام المرافق العامة وحسن سيرهما سـيرا منتظما ومطردا ، ولا يتأتى هذا التأمين اذا انطوى الجزاء على مفارقـة صارخة ، فركـوب متن الشـطط فى القسـوة يؤدى الى احجام العاملين بالمرافق العامة عن حمـل المسـئولية خشية التعرض للقسـوة الممعنة فى العقاب .

والمعيار الذى يجب على القاضى أن يقيس بـه « حالة الغلـو فى الجزاء » ليس معيارا شخصيا بل هو معيارا موضوعيـا ، قوامه درجـة خطـورة الذنب الادارى ومدى تناسـبه مع العقاب ، وأن تعيين الحد الفاصـل بين

---

(٣٤) يراجع فى هذا الشـأن حكم المحكمة الادارية العليـا فى ١٦ فبراير سنة ١٩٦١ ـ س٦ق ـ ص٦٩٧ .

نطاق المشروعية ، ونطاق عدم المشروعية يخضع لما يراه القاضى معقولا . (٣٥)

وهناك اتجاهان للقضاء فى بسط رقابته على ملاءمة القرار نبينهما على النحو التالى :

(١) الاتجاه القديم :

الاصل أنه اذا كان للقاضى أن يراقب صحة الوقائع التى تكون ركن السبب فى القرار وصحة التكييف القانونى لتلك الوقائع الا أن لجهة الادارة حرية تقدير أهمية هذه الحالة والخطورة الناجمة عنها وتقدير الجزاء الذى تراه مناسبا ، وفى حدود النصاب القانونى ، دون أن يخضع تقديرها لرقابة القضاء ، وعلى ذلك فقد قضى بأن تقدير تناسب الجزاء مع الذنب الادارى من الملاءمات التى تنفرد بتقديرها الجهة الادارية بما لا معقب عليها فيها ولذا فأنها تخرج عن رقابة القضاء . (٣٦)

(٢) الاتجاه الجديد :

ان القضاء الادارى ، ثم التأديبى المصرى ، خرج من هذه القاعدة بالنسبة لقرارات تأديب العمد والمشايخ والطلبة ، اذ كانت الجهات الادارية تمعن فى القسوة وتسرف فى تقدير الجزاء بالنسبة لهذه الطوائف لدواعى حزبية ، ولذلك بسطت محكمة القضاء الادارى حمايتها القضائية على هذه الفئات وحدها ، لدرء ما قد يقع من عسف الادارة عليها ، واستندت فى قضائها الى أن عدم الملاءمة الظاهرة بين الجريمة والعقاب فى القرار المطعون

---

(٣٥) راجع أحكام المحكمة الادارية العليا فى ١٩٦٤/٦/١٥ ، وفى احكام أخرى كثيرة .

(٣٦) المستشار / مغاورى محمد شاهين : « القرار التأديبى وضماناته ورقابته القضائية بين الفاعلية والضمان فى نظم العاملين المدنيين بالدولة والقطاعين العام والخاص » س١٩٨٦ ص٧٣٢ ـ ٧٣٥ .

فيه يجعله مشــوبا « بعيب الانحراف بالسلطة » ثم أخذ القضــاء الادارى بعد ذلك بهذا الاتجاه ولم يصبح مقصورا على الفئة السابقة . (٣٧)

وقد أقرت المحكمة الادارية العليــا هذا الاتجاه المتعلق بفرض رقابتهــــا بصفــة عامة على ملاءمة الجزاء متى عاب تقديــر الجزاء عــدم الملاءمـــة الظاهرة بينه وبين المخالفــة التى استوجبته ، اذ يخــرج الجزاء بذلك من نطاق المشروعيــة الى نطاق عدم المشروعيــة ليخضع ، من ثم ، لرقابـــة القضاء ، وقالت فى حكمها ، الذى ارست فيه دعائم هذا المبدأ :

« انه ولئن كانت للســلطات التاديبية ، ومن بينها المحاكم التاديبيــة ، سلطة تقدير خطــورة الذنب الادارى وما يناسبه من جــزاء ، وبغير تعقيب عليها فى ذلك ، الا ان مناط مشروعيــة هذه السلطات شــانها فى ذلك شـــان ايــة سلطة تقديرية اخرى ، الا يشــوب استعمالها غلــو ، ومن صور هذا الغلو عــدم الملاءمة الظاهرة بين درجة خطــورة الذنب الادارى وبين نــوع الجزاء ومقداره ، ففى هذه الصورة تتعارض عدم الملاءمة مع الهدف الذى تغياه القانون من التأديب الذى هو بوجه عام ، تأمين انتظــام المرافق العامة ولا يتأتى هذا التامين اذا انطوى الجزاء على مفارقــة صارخـــة ، فركــوب متن الشطط فى القســوة يؤدى الى احجام عمال المرافق العامة عن حمل المسئولية خشـــية التعرض لهذه القســوة الممعنة فى الشــدة ، كما ان الافراط المسرف فى الشفقة المغرقة فى اللين ، فكل فعل على طرفى النقيض لا يؤمن انتظام سير المرافق العامة ، وعلى هذا الاساس يعتبر استعمال سلطة تقدير الجزاء فى هذه الصورة مشــوبا « بالغلو » فيخرج التقدير من نطاق المشروعيــة الى نطاق عدم المشروعيـــة ، ومن ثم يخضع لرقابة المحكمة ، ومعيار عدم المشروعيـــة ، فى هذه الصـــورة ، ليس معيارا شخصيا ، وانما هو معيار موضوعى ، قوامه ان درجة خطورة الذنب الادارى لا تتناسب البتة مع نوع الجزاء ومقداره ، وغنى عن البيـــان ان تعيين الحد الفاصل بين نطاق المشروعية ونطاق عدم المشروعيـــة فى الصورة المذكورة ، مما يخضع ايضا لرقابة هذه المحكمة (٣٨) .

---

(٣٧) المحكمة الادارية العليا فى ٦١/١٢/٢ رقم ٨٠٣ س٨ق ص٧٣ .

(٣٨) المحكمة الادارية العليا فى ١٩٦١/١١/١١ رقم ٥٦٣ س٧ق مج س٧ ص٢٧ .

اطرد قضـــاء المحكمة الادارية العليـا وثبت على الاخـذ ((بنظـرية عيب الغلـو)) لفرض رقابتها على ملاءمة الجزاء التاديبى لتقويم الجزاء التاديبى ليكون عادلا خاليـا من الاسراف فى الشدة او الامعان فى استعمال الرافـة ، اذ ان كلا من الامرين ليس فيه خير على حسن سير المرافق ويجافيـان المصلحة العامـة . (٣٩)

---

(٣٩) المحكمة الادارية العليا فى ١٩٦٥/٥/٢٢ رقم ١٤٤س ١٠ سنوات ص٢١٠٠ ، وفى ١٩٦٧/١٢/١٨ رقم ٩١٧ س١١ق مجموعة س١٢ ص٦٥٣ .

الفصل الثانى

الوسائل الجوهرية للاثبـــات امام مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى وتاديبى

الفصل الثانى

الوسائل الجوهرية للاثبات أمام مجلس الدولة
بهيئة قضاء ادارى وتأديبى

المبحث الاول

التكليف بايداع المستندات

ان الوضع بالنسبة لوسائل الاثبات العامة أمام القضاء الادارى يتمثل فى امكانه تكليف الطرفين بايداع بعض المستندات التى يرى لزومها لتكوين عقيدته واقتناعه ، ويباشر القاضى هذه الوسيلة بناء على طلب من احد الطرفين أو من تلقاء نفسه ، ويمكن التكليف بذلك بتوجيهه الطلب الى المدعى أو المدعى عليه طبقا لما تقتضيه ظروف الدعوى .

وقد اشارت الى هذه الوسيلة صراحة المادة «٣٧» من مرسوم ٣٠ يولية ١٩٦٣ المتعلق بمجلس الدولة الفرنسى .

وقد نصت هذه المادة على توجيه العرائض والطعون للاطراف أصحاب الشأن والوزراء ، واذا تطلب الامر تقديم المستندات وجميع الاعمال التحضيرية اللازمة للدعوى طالما كانت هذه المستندات منتجة فى الدعوى .

أما فى النظام المصرى فقد أشار قانون مجلس الدولة صراحة الى سلطة المفوض فى تكليف ذوى الشأن بتقديم المذكرات والبيانات والمستندات التى يرى لزومها لاستيفاء الملف ، وكذلك يحق للمحكمة ــ عندما تحال اليها الدعوى بتقرير هيئة المفوضين مباشرة هذه السلطة (١) .

---

(١) تراجع المواد ٢٧ ، ٢١ ، ٢٢ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، وسلطة التكليف بالقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بالمادتين ٢٧ ، ٣٠ وكذلك القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ بالمادتين ٣٠ ، ٣٣ .

وفى حالة تقاعس جهة الادارة عن ارسال المستندات المطلوبة يمكن للمفوض أو للمحكمة الحكم على المسئول بغرامة مالية حسبما سبق بيانه .

وقد حكمت محكمة القضاء الادارى فى حكمها الصادر فى ١٥ ابريل سنة ١٩٧٠ م . أنه من المبادىء المستقرة فى المجال الادارى ان الجهة الادارية تلتزم بتقديم سائر الاوراق والمستندات المتعلقة بموضوع النزاع والمنتجة فى اثباته ايجابا أو نفيا متى طلب منها ذلك .

ويتجه قضاء مجلس الدولة الفرنسى الى أن الادارة لا تكلف فقط بتقديم ملفها ومستنداتها بل يتعين عليها بالاضافة الى ذلك تقديم أسباب تصرفاتها اذا راى القاضى لزوما لذلك (٢) .

وجدير بالذكر أن القاضى لا يطلب الا المستندات التى يرى لزومها لاثبات أمر له أهميته فى الدعوى يساعده فى تكوين عقيدته بشأنهما ، وبناء على ذلك فانه لا محل لطلب ايداع مستندات غير منتجة ، أو لا جدوى منها مثل المستندات التى لا تتعلق بموضوع النزاع أو تكون خارجة عن مجاله ، كما أنه من غير المفيد طلب مستندات مودعة صورها بملف الدعوى ولم تجحد من الخصوم ، كذلك فانه من **التزود طلب الملف الشخصى للموظف اذا كان ملف الدعوى يتضمن كل العناصر اللازمة للفصل فى الموضوع ، وتعرف هذه المستندات بالمستندات الزائدة .**

وعلى سبيل المثال فان المستندات التى تلزم لتكوين عقيدة القاضى فى الدعوى الادارية يمكن أن تتمثل فى الملف الشخصى للموظف ، وتقارير كفايته ، وأوراق التحقيقات التى أجريت معه ، وقرارات الجزاء التأديبى أن وجدت ، والمستندات التى تثبت اجراء التظلم الادارى فى الميعاد ، ومذكرات الرد على الدعوى ، ومحاضر لجان الترقيات ، وغير ذلك من الاوراق المنتجة فى الدعوى والتى يختلف لزومها بحسب طبيعة كل دعوى على حده ، كما يمكن طلب الملفات والمستندات التى ترتبط بالدعوى كملفات خدمة زملاء المدعى ، والقرارات الادارية الصادرة فى شأنهم ، والاوراق التى تثبت حالة الزميل الذى يطالب المدعى بتسوية

---

(٢) يراجع حكم مجلس الدولة الفرنسى ٢١ ديسمبر ١٩٦٠ — المجموعة ص ١٠٩٢ .

حالته على أساس حالة هذا الزميل ، حتى يمكن للمحكمة ان تستوثق من الشروط التى يتطلبها القانون لاقرار التماثل فى التسوية بين الموظف وزميله ، وحتى يمكن اطمئنان القاضى من تماثل المراكز القانونية .

وكما سبق القول يمكن للقاضى الادارى مطالبة الادارة ببعض المستندات التى يمكن أن يستشف منها حالة اساءة استعمال السلطة ، أو تجاوز السلطة بمخالفة القوانين واللوائح ، أو عدم مشروعية القرار موضوع التظلم ، وذلك نظرا لان القاضى الادارى هو فى حقيقة الامر قاضى مشروعية يزن القرار الادارى بميزان المشروعية ، وله فى سبيل تحقيق هذه الغاية الاطلاع على كافة المستندات التى تقنعه فى ضميره وفى وجدانه بشرعية القرار المتظلم منه أو عدم شرعيته .

وقد كانت مسألة طلب المستندات المتعلقة بدعاوى اساءة استعمال السلطة أو تجاوزها محل خلاف بين بعض الكتاب ، ففريق يحرم طلبها على سند من مبدأ الفصل بين اختصاص القضاء الادارى والادارة العامة ، غير أن وجهة النظر المتبولة الان تؤيد حق القاضى الادارى فى طلب هذه المستندات استنادا الى سلطته الاستيفائية للدعوى وحقه فى اكتمال ملف الدعوى فى ضوء الملابسات المتعلقة بها ، وأن ذلك ليس فيه أى مساس باستقلال الادارة .

ولذلك انتهى مجلس الدولة الفرنسى الى تأكيد سلطة القاضى الادارى فى جميع الدعاوى الادارية التى ترفع أمامه — سواء تعلقت بدعوى الالغاء لعدم مشروعية القرار ، أو بدعوى القضاء الكامل — فى طلب كافة المستندات اللازمة لتكوين عقيدته فى الدعوى لان ذلك يدخل فى نطاق اختصاصه المتعلق برقابة المشروعية . (٣)

---

(٣) وتأكيدا لما تقدم فقد قضى مجلس الدولة الفرنسى فى حكمه الصادر فى ٨ نوفمبر ١٩٧٨ — المجموعة ص ٧١٩ — بحق القاضى الادارى فى مراقبة سلامة القرار المطعون فيه ومراقبة سلطة الادارة التقديرية مما يقتضى أن يطلب بالتالى بيان أسباب القرار المطعون فيه مع طلب الايضاحات اللازمة بشأن اتخاذ هذا القرار .

وللتوسع فى دراسة هذا الموضوع يراجع :

Lemassurier : " la preuve dans le detournement de pouvoire " (R. D.P. 1959) .

وجدير بالذكر انه اذا تجـاهلت جهة الادارة طلب المســتندات اللازمــة للفصل فى الدعوى فان ذلك يؤدى الى التشــكيك فى صــحة الاجــراءات التى اتخذتها الادارة ، ويتحقق ذلك ايضــا اذا لم تقدم الادارة ما يدحض المستندات التى قدمها المدعى ، وبالمقابل يمكن المعاملة بالمثل فى حالة عــدم تقديم المدعى المســتندات المطلوبة ، أو عدم دحض أو نفى ما تقدمه الادارة من مســتندات أو قرائن قوية مقنعة .

ويتجه القضاء الفرنسى فى حالة فقــد الملف أو ضــياعه من الادارة ، التسليم والاعتــداد بادعاء المدعى لعــدم تقديم الادارة ما يثبت عكس ادعائه أو ما ينفى صحته وذلك على سند من أنه لا يســوغ اعــاقة القــــاضى عن مباشرة واجبه ، وعلى ســند من أن تعويق مهمته فى رقابة المشروعيــــة بسبب أن اهمال الادارة يبرر الاستجابة لطلب المدعى الخاص بالغــاء القــرار المطعون فيه ، حيث تعتبر المخالفة التى يدعيها الطاعن ثابتة فى ضوء حالة ضياع الملف ، وعلى ســند من أن ملف الموظف هو المستودع الرئيسى الذى يحتــوى على كافة المســتندات الدالة على حيــاته الوظيفيــة من وقائــع وقــرارات ومراكز قانونية (٤) .

وجدير بالذكر ايضا أن مجلس الدولة المصرى ينتهج نفس الاتجاه السابق حيث يقضى بالزام الادارة بتقديم ســائر الاوراق والمستندات المنتجــة فى الموضوع اثباتا او نفيا ، فاذا نكلت الادارة عن ذلك او تسببت فى فقدها فــان ذلك يقيم قرينة لصالح المدعى تلقى عبء الاثبات على عاتق الادارة وتجعــل المحكمة فى حل من الاخــذ بما قدمته من أوراق وما ساقته من حجج وأســانيد ومطاعن قانونية .

ومن أهم الامثلة القضائية على ذلك حــكم المحكمة الادارية العليا حيث قضت المحكمة بأن « عدم تقديم الادارة التقرير الخاص بالمدعى عن عام ١٩٥٥ المقول بحصوله فيه على درجــة « ضعيف » على الرغم من تــكليفها بذلك مرارا وافســاح السبيل أمامها ، لذلك يستشــف منه عجزهــا عن تقــديم

---

(٤) يراجع حكم مجلس الدولة الفرنسى فى ٢ نوفمبر ١٩٥٦ ، وحكم فى ٢٠ نوفمبر ١٩٥٦ ــ المجموعة ص ٤٥٢ .

الدليـل الذى يثبت أن دفاعهـا منتزع من اصـول موجـودة قائمة وثابتـة بالاوراق (٥) •

ويلاحظ أن هـذا المبـدأ قائم سواء أكانت الادارة متراخية فى الاستجابة الى طلب المحكمة مدعية أو مدعى عليها •

ويلاحظ انه اذا لم تقدم الادارة أى دليـل لاثبات دعواهـا وكان المجال منفتحا امامها لذلك من تاريخ اقامة الدعوى لتقديم مستنداتها ، فان دعواهـا تكون على غير أساس من القانون وجديرة بالرفض (٦) •

ولم يقف الامر عند هذا الحد ، بل بلغ الامر بمحكمة القضاء الادارى الى القول : « بأن تعنت الادارة فى الامتناع عن تقديم المسـتندات واخفـاء بعض الاوراق يعتبر خطـا يبرر القضـاء بالتعويض ، وذلك على سند من انطـواء تصرف الادارة على اجـراءات خاطئـة تدل على العنت وتفصح عن مقـاومة عنيـدة خاليـة من الحق ، الامـر الذى يؤدى الى استطالة أمد النزاع ، فضلا عن الدفاع الكيدى مما يضر بالافراد ويستوجب التعويض » (٧) •

وجدير بالذكر أيضا أن محكمة القضـاء الادارى قضت بخصوص الطعن فى قرار فصل بغير الطريق التأديبى « أنه اذا ما عزفت جهة الادارة عن بيـان الاسباب ولم يـكن ثابتا بالاوراق ان انهـاء خدمة المدعى كان بسـبب مـن الاسباب الموجبة لانهاء الخدمة كان القرار غير قائم على سبب يبرره » (٨) •

وخلاصـة القول أن رفض الادارة ايداع المسـتندات المطلوبة أو الادعاء بفقدها يسوغ للقـاضى الادارى التسليم بطلبات المدعى متى استشـف من الوقائـع والملابسـات والقرائن وظـروف الاحوال صـحة ما يدعيه فضـلا عن استشفافه عنت الادارة ومحاولة تخلصـها من المسـئولية مما يعتبـره القاضى سببا للوقوف الى جانب المدعى •

---

(٥) الادارية العليا الحكم الصادر فى ١٧ مـارس ١٩٦٨ — س ١٣ فى ص ٦٨٧ •

(٦) الادارية العليـا فى ٩ ديسمبر ١٩٦٧ — السنة ١٣ ق — ص ٢٢٨ •

(٧) حكم محكمة القضاء الادارى ٧ نوفمبر ١٩٥٤ — س٩ق — ص١ •

(٨) الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٥٠٥ لسـنة ٢٦ ق فى ٢٨ نوفمبر ١٩٧٣ لم ينشر بعـد ومشار اليـه بمرجع الدكتـور أحمد كمـال الدين مـوسى المرجع السابق — ص ٣٠٧ •

المبحث الثانى

اهم الوسائل الجوهرية فى الاثبات

المطلب الاول

طلب الزام الخصم بتقديم مستند تحت يده فى المنازعات الادارية :

طبقا للمادة العشرين من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ يجوز للخصم فى حالات معينة أن يطلب الزام خصمه بتقديم أى محرر منتج فى الدعوى يكون تحت يده ، وقد نصت المادة المذكورة على حالات ثلاثة يجوز فيها ذلك .

واذا ما انتقلنا الى الوضع فى المنازعات الادارية نجد انه فى ظل القواعد العامة للاثبات فانه لا يجوز لطرف فى الدعوى أن يصطنع لنفسه دليلا ، كما انه لا يجوز اجبار طرفا فيها على تقديم دليل ضد نفسه يفيد خصمه ، وذلك فيما عدا بعض الاستثناءات المعينة .

وتتفق هذه الاحكام الى حد كبير مع الوضع القائم بالقضاء الادارى ، ولا تتعارض مع طبيعة الدعوى الادارية ، ومن ثم فانه يمكن الالتجاء اليها أمام هيئة المفوضين عند تحضير الدعوى أو أمام المحكمة عند احالتها اليها وذلك بجانب سلطة التكليف الادارى بايداع المستندات .

وجدير بالذكر أنه اذا كانت سلطة التكليف بتقديم المستندات تعتبر من وسائل الاثبات المميزة للقاضى الادارى ووثيقة الصلة بدوره الاجرائى فان طلب الزام الخصم بتقديم مستند تحت يده يعتبر من الاحكام الاجرائية فى الاثبات فى المواد المدنية والتجارية ، ويستعان بها أحيانا أمام القضاء الادارى على الوجه الوارد بقانون الاثبات ، ولما استقر عليه قضاء النقض بما لا يتعارض مع طبيعة الدعوى الادارية (٩) .

---

(٩) ومن قبيل المبادىء التى قررتها محكمة النقض والتى يمكن الاخذ بها فى المنازعات الادارية : « أن لقاضى الموضوع سلطة تقدير كفاية الادلة » .
(نقض مدنى فى ١٩٦٤/١١/١٢ — مجموعة النقض س ١٥ — ١٩٤٥) .
مشار اليه بمرجع الدكتور فتحى والى — مرجع سابق — هامش ص ٥٧٧ .

وجدير بالملاحظة أن سلطة التكليف بالمستندات تعتبر سلطة تقديرية للقاضى الادارى يباشرها من تلقاء نفسه ، أو بناء على طلب أحد الخصوم ومن حيث الاصل العام فله الاستجابة الى من يطلب ذلك ، كما له أن يرفض الطلب فى ضوء ظروف الدعوى وطبقا لما يستظهره المفوض من الملف المتعلق بها ، كما لا تلزم المحكمة بالاستجابة الى الطلب ، حيث يمكن رفضه باعتباره من اجراءات الاثبات ، أما اذا استجابت الى الطلب فانه يتعين ترتيب آثاره القانونية حيث تنص المادة ٢٣ من قانون الاثبات فى فقرتها الاولى على انه « اذا أثبت الطالب واقر الخصم بأن المحرر فى حيازته أو سكت أمرت المحكمة بتقديم المحرر فى الحال أو فى أقرب وقت تحدده » .

وفى ضوء المادة الرابعة والعشرين من نفس القانون ، فانه لا خيار للقاضى الادارى فى تقدير الاثار المترتبة على هذا الطلب بعد استجابته اليه ، اذ يتعين الاعتداد بما يقرره القانون من أحكام تبعا لذلك .

وبالرغم من ندره الحالات التى يطلب الخصم فيها الزام خصمه بتقديم مستند ، فهناك بعض الحالات التى أثيرت أمام القضاء الادارى بشأنها فيما يتعلق بالتظلمات الادارية ، وطلبات ضم مدد الخدمة السابقة فى الاقدمية ، وغيرها من الطلبات التى تتطلب القواعد القانونية تقديمها للادارة فى مواعيد معينة ، ويطالب أصحاب الشأن فى هذه الحالات الزام الطرف الآخر بتقديم اصل المستند ، ويدعمون طلبهم بتقديم صور ضوئية أو خطية أو ايصالات من البريد تدل على ارسال التظلم الى جهة الادارة ، وبهذه المناسبة ، فقد قضت محكمة القضاء الادارى بأن امتناع الادارة عن تقديم ورقة قاطعة فى الدعوى أرشد عنها الخصم يؤدى الى القول بتسليمها بصحة ما قرره صاحب الشأن من وقائع (١٠) .

ومن التطبيقات القضائية الهامة الحكم الصادر من محكمة القضاء الادارى فى ٩ مايو ١٩٦٠ ـ السنة ١٤ ق ص ٢٩٩ ـ وقد جاء فى الحكم ما يلى :

---

(١٠) يراجع فى هذا الشأن مرجع الدكتور / أحمد كمال الدين موسى مرجع سابق ـ ص ٣٠٩ وما بعدها .

« ولما كان المدعى جريا وراء تحقيق مصلحته بضم مدة خدمته السابقة قد سعى الى مختلف الملفات التى يمكنه الاستدلال منها على وجود الطلب المقدم منه بضم مدة خدمته السابقة ، وجد بدفتر الارشيف المعمول به ما يدل على تقديمه طلب الضم فى الميعاد القانونى ، وقد امتنعت الادارة عن ايداع الملفات المذكورة رغم مضى حوالى خمسة عشرة جلسة تحضير لهذا الخصوص وتوقيع الغرامة القانونية على الوزارة ، ومن ثم فانه يبين من الظروف والملابسات المحيطة بالدعوى ان الطالب قد تقدم بطلب لضم مدة خدمته السابقة » .

المطلب الثانى

الامر باجراء بعض التحقيقات الادارية

قد يحدث فى بعض التطبيقات العملية أن يكون من المستحيل أو المتعذر ماديا ايداع بعض المستندات أو الوثائق ملف الدعوى ، لذلك يجوز أن ينتقل القاضى الادارى بنفسه الى المكان الموجودة به هذه الاوراق للتحقق منها والاطلاع على ما يهمه من بياناتها بخصوص الدعوى المعروضة ، وينهج النظام الفرنسى هذا النهج وتجرى عادته فى هذا الشأن على تفويض القسم الفرعى للتحضير أو رئيس المحكمة الادارية « المقرر المختص » للانتقال والاطلاع على المستند المطلوب التحقيق فى بيانه ، وغالبا ما يحدث ذلك فى الحالات التى يلزم فيها الاطلاع على نصوص النسخة الاصلية للقوانين أو المراسيم أو القرارات التنظيمية العامة أو التحقق من توقيعها عند المنازعة فى ذلك ، أو الاطلاع على أصل الاحكام القضائية (١١) .

---

(١١) حكم مجلس الدولة الفرنسى فى ١١ فبراير ١٩٧٠ — المجموعة ص ١٠١ .

وفى هذه الدعوى قام المقرر بالتحقق من أصل القرارات الخاصة بالقسم التأديبى للمجلس الوطنى لنقابة الاطباء .

وفى النظام المصرى تندر الحالات التى ينتقل فيها القاضى للاطلاع على المستندات .

وهناك وسيلة أخرى أكثر ايجابية وأيسر استعمالا من الناحية العملية وهى التى تتمثل فى الامر بالتحقيق الادارى بالنسبة لواقعة معينة يراد التحقق من ثبوتها ، والتحقيق الادارى هنا يشبه الخبرة ، ولكنه يتم فى غير حضور الخصوم ، ويحدد القرار الذى يأمر بالتحقيق ، الواقعة المطلوب التحقق منها ويتم اختيار المحقق بمعرفة جهة الادارة ذاتها ويلتزم المحقق فى نهاية التحقيق بايداع تقرير بنتيجته يرفق بملف الدعوى ويخطر الاطراف المعنيين للاطلاع عليه ، وقد اتبعت هذه الطريقة فى النظام الفرنسى .

ويلاحظ أن القاضى يقرر هذه الوسيلة اما بقرار بسيط أو بحكم سابق على الفصل فى الدعوى .

وجدير بالذكر ان هذه الوسيلة اصبحت الآن محل نقد كبير على سند من أنها لا تقدم الضمانات الاساسية للمتقاضين وتتناقض تناقضا جوهريا مع الصفة الحضورية للاجراءات الادارية ، كما انها تتعارض مع حسن سير العدالة حيث يعهد الى الادارة نفسها باجراء هذه التحقيقات ، وبذلك تصبح الادارة خصما وحكما فى دعوى قد تكون الادارة فيها هى المدعى عليها .

الاخذ بوسائل او طرق تحقيق الدعوى : Les moyens vérification

لم تنظم نصوص قوانين مجلس الدولة المصرى المتعاقبة وسائل التحقيق المختلفة ، وان كانت هذه القوانين قد أشارت الى امكان الالتجاء اليها فى سبيل استيفاء الدعوى بصفة عامة ، وذلك دون بيان أو تنظيم تفصيلى لذلك ، وقد جرى العمل على الاستعانة بوسائل التحقيق المختلفة التى نظمها قانون المرافعات ، ومن بعده قانون الاثبات وبالاستهداء باجراءاته المرسومة بالقدر الذى يتفق ويتلاءم مع طبيعة واجراءات الدعوى الادارية .

ومن الامثلة العملية على ذلك حكم محكمة القضاء الادارى والذى

جـاء به : « انه ليس فى النصوص القانونية ما يتنـاقض مع وجوب اتبـاع الاجراءات المنصوص عليها فى قانون المرافعـات فيما يتعلق بتحقيق الطعون الانتخابية من سـماع شـهادة الشـهود وندب خبير أو غير ذلك من طـرق التحقيق المتعددة » (١٢) .

وطبقا لقانون الاثبات يجب ان تتوافر أربعـة شروط جوهرية لتـكون الاحالة الى التحقيق جائزة وهى :

(١) ان تكون الوقائع المراد اثباتها متعلقة بالدعوى ومتنازعا فيهـا ، وكون الوقائـع متعلقـة بالدعـوى هو شرط عـام بالنسبة لكل طرق الاثبات ، وقد نصت عليـه صراحـة المـادة الثانية من قانون الاثبات التى وردت ضمن الاحكام العامة فى اجراءات الاثبات .

(٢) أن يكون اثبات الواقعـة منتجـا أى مؤيدا لاثبـات المزاعـم أو الدفاع وهو شرط عام ينظم كل طلب باجراء الاثبات .

(٣) أن يكون القانون يجيز اثبات هـذه الوقائع بشـهادة الشـهود ، ويرجع فى ذلك الى احكام قانون الاثبات أو غيره من القوانين الوضعية .

(٤) ألا ترى المحكمة انتفـاء الداعى الى التحقيق ، لان بالدعـوى من الادلة الاخـرى ما يـكفى لاطمئنانها فى عقيدتها ووجدانها بالامر المراد تحقيقه ، فللمحكمة ان ترفض طلب الاثبات بالشهادة ولو كانت الوقائع ممـا يجـوز اثباتها بالشـهادة وكانت متعلقـة بالدعـوى ومنتجـة فيها ، اذ لم تـكن هنـاك فائدة ترجى من الشهادة اذا ما استبان ذلك من الادلة الاخرى المقـدمة فى الدعوى ، **ويستفاد ذلك بمفهوم المخـالفة من نص المـادة «٧٠» من قانون الاثبات والتى تنص على ان « للمحكمة من تلقـاء نفسـها ان تامـر بالاثبـات بشـهادة الشـهود فى الاحـوال التى يجيز القانون فيها الاثبات بشـهادة الشهود متى رات فى ذلك فائدة للحقيقة ... » .**

---

(١٢) حـكم محكمة القضـاء الادارى فى ٢٩ ديسمبر ١٩٤٧ — ص ١ ق ص ١٧٥ ، ويلاحظ ان المحكمة سارت على هـذا المنوال فى مناسبات متعددة ، وقد تأيدت هـذه القـاعدة من قبل المحكمة الادارية العليـا ، مثال ذلك حكمها فى ٢٣ يناير سنة ١٩٦٥ — س ١٠ — ص ٤٦٣ .

فاذا لم تتوافر هـــذه الشروط الاربعة قضت المحـــكمة من تلقـــاء نفسها او بناء على طلب الخصم الآخر برفض الاثبات بالشهادة ٠ (١٣)

وقد ســـارت أحكام النقض على هـــذا الدرب حيث قضت بأنه ((لا على المحكمة اذا هى لم تستجب الى طلب الاحالة على التحقيق اذا ما استبان أن الطلب غير منتج وان لديها من الاعتبارات ما يكفى للفصل فى الدعوى ٠٠٠ (١٤) ٠

وجدير بالذكر أن هـــذه المبادىء الجوهرية فى التحقيق يمكن الاخذ بهـــا أمـــام اجهزة القضـــاء الادارى ، مع الاشـــارة الى ان وســـائل التحقيق ذات اثر بعيـــد بالنسبة لاقامة الدليـــل لتنظيم عبء الاثبات ، اذ أن قيـــام القاضى الادارى من تلقـــاء نفســـه بالامـــر بوسيلة التحقيق يؤدى الى توفير عنـــاصر وادلة الاثبات ، كما يؤدى الى اتاحـــة الفرصـــة لكل طرف من أطراف الخصومة أن يدلل بشهوده على صدق ما يدعيه ٠

ومن أهم ما يمكن الاشـــارة اليـــه أن وسائل التحقيق أمام القضـــاء الادارى والتأديبى تتسع للاستعانة ((بالخبرة)) و ((المعاينة)) ، و ((الشهادة)) ، ((والاستجواب)) وذلك طبقا لما هو قائم فى النظام الفرنسى ٠

اما فى النظام المصرى فقد اشـــارت قوانين مجلس الدولة المتعاقبـــة الى ســـلطة القاضى الادارى فى اتخاذ وسائل التحقيق المناسبة (١٥) دون بيـــان هـــذه الوســـائل تفصيلا او تنظيم احكامها ، ومن ثم فان الخبـــرة تعتبر ضمن وســـائل التحقيق التى اجـــازت هذه القوانين الالتجـــاء اليهـــا ، وقد جـــرى المجلس على الاستعانة بالخبرة ســـواء بمعرفة خبير واحد أو أكثر لاســـتيفاء بعض البيانات الفنية للفصـــل فى الدعوى فى مجال الخبرة المختلفـــة ســـواء تعلقت بخبرة طبيـــة ، أو هندســـية ، أو حسابية أو غير ذلك ، مع الالتزام

---

(١٣) المستشار عز الدين الدناصورى والاستاذ حامد عكاز ــ ((التعليق على قانون الاثبات ــ مرجع سابق ص ٢٩٢ وما بعدها ٠

(١٤) حكم النقض فى ٥٦/١٠/٢٥ ــ مجموعة المكتب الفنى ــ ص ٨٩٧ ــ ص ٨٤٧ ٠

(١٥) المادة ٢٧ والمادة ٣٢ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢

بمراعاة الاجـــراءات المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنيـــة ، وما جـــاء بعد ذلك بقانون الاثبات ، وذلك بما يتفق ويتلاءم مع طبيعـــة القضـــاء الادارى وطبيعة المنازعة الادارية والتأديبية والاجراءات المتبعة بشأنها .

ونعرض فيما يلى وسائل التحقيق المتبعة فى النظام المصرى وهى :

(١) الخبـــــرة Expertise

(٢) المعـــــاينة la visite de lieux

(٣) الشـــــهادة L,enquete

(٤) الاســـتجواب L,interrrogatoire

(١) الخبـــــرة Expertise

لجأت محكمة القضـــاء الادارى الى الخبرة فى المســـائل الفنية المتعلقـــة بالواقع وأعتبرت رأى الخبير فى جميع الاحوال رأيا استشـــاريا غير ملزم ، وهو نفس الامر الواقع أمام المحاكم العادية .

وقد أوضحت المحكمة الادارية العليـــا صراحـــة ان الخبـــرة هى طريق من طرق التحقيق يتخذ فى الدور الابتدائى كما يتخذ فى الدور النهائى منه .

ومفاد ما تقدم أن مجلس الدولة المصرى يســـلم بالخبرة باعتبارهـــا من وسائل التحقيق كوسيلة من وســـائل اســـتيفاء الدعوى ، وذلك بمقتضى حكم سابق على الفصل فى الموضـــوع تقدر المحكمة ملاءمته ، وتـــكون الخبـــرة فى خصوص مسالة ذات طابع فنى ترى المحكمة الوقوف على رأى الخبير فى شأنه وللمحكمة الحق فى مناقشـــة الخبير فى تقريره ومواجهته بأى خبير آخـــر وتكليف أى منهما بايداع تقرير تكميلى لاستيضاح بعض الجوانب الفنية .

وجدير بالذكر انه طبقـــا للقواعد العـــامة المعمول بهـــا أمام القضـــاء العادى أو القضـــاء الادارى فان تقرير الخبير لا يخرج عـــن كونه تقـــريرا استشاريا لا يتقيـــد المحكمة وذلك وفقـــا لـــما تقضى به المـــادة « ١٥٦ » من

قانون الاثبات والتى تنص على أن « **رأى الخبير لا يقيد المحكمة** وهــذه المــادة تطابق المادة « ٢٤٦ » من قانون المرافعات القديم .

ومقتضى ذلك ان المحكمة **لا تتقيــد فى حكمها برأى** الخبير اذ لا تلتـــزم بأن تأخــذ به ، بــل ولها مطلق التقدير فى هذه الحالة ، ولها أن تقضى بالرأى المعارض لمــا أبداه الخبير اذا تبين لهــا أن الحق فى جانب الرأى المعــارض أو أن استنتاجــات الخبــير غــير صــحيحة ، أو غــير مطابقة للواقــع ، أو مناقضـــة للمســتندات المقدمة من الخصــوم ، وحقها فى هذا ثابت لها لا سيما اذا كانت المسألة من المســائل التى تستطيع المحكمة استيعابها معتمــدة على معارفها الخاصـــة ، وذلك لان تقــارير الخبراء ، لا تلزم المحــكمة وانما يقصد بها تمكينها من التوصل الى معرفة الحقيقة .

وفى ذلك تقول محكمة النقض : « رأى الخبير لا يقيد المحكمة ، حســبها ان تقيم قضائها على أسباب كافية لحمله (١٦) . ولا يختلف موقف القضاء الادارى عن القضاء العادى فى الاخذ بهــذه القاعدة الاصولية فى الاثبات العادى او الادارى .

٢ ـــ المعــاينة   la visite de lieux

وتعتبر المعاينة وسيلة أخرى من وســائل التحقيق التى تعتمــد عــلى الواقـــع الموجود فعــلا ، فهى وسيلة موضوعية للتحقيق ، لا تعتمد على عناصر شخصية وتستهدف حصــول القاضى بنفســه على معلومات تتعلق بوقائـــع متنازع عليها فى مكان معين .

وللقاضى الادارى الالتجــاء فى سبيل استيفاء الدعوى الى المعـــاينة باعتبارها من اجــراءات التحقيق التى أشـــار اليها بصــفة عــامة قــانون مجلس الدولة المصرى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فى المــادة « ٢٧ » غير أن القــانون لم يحدد بيانها تفصــيلا ، كما لم يحــدد الاجـــراءات الخاصـــة بهـــا ، ولذلك فان القاضى الادارى يطبــق بشــأنها الاحــكام العامة الواردة فى قانون الاثبات ، وقد استقرت محكمة القضاء الادارى على ذلك .

---

(١٦) محكمة النقض ١٩٧٣/٣/٢ ـــ سنة ٢٤ ق ـــ ص ٣٧٢ وما بعدها .

وتتم المعـــاينة بمعرفة المحكمة بكامل هيئتها أو بمعرفة أحد أعضـــــائها أو بمعرفة المفوض نفســـه ، وذلك للتحقق من بعض الوقائـــع المـــادية المتنازع عليها ويحرر بشأنهما محضرا يودع بملف الدعوى .

ومن التطبيقات العملية على ذلك حكم محكمة القضاء الادارى فى ٣١ مارس ١٩٥٧ حيث تقول :

« أن دعوى اثبات الحالة ليست اكثـــر من اجـــراء من الاجـــــراءات التحفظيـــة التى تتم على نفقـــة رافـــع الدعوى وتوفـــر للطرفين المتنـــازعين حلا سريعـــا مؤقتـــا يمهد للفصل فى موضـــوع الحق ، وتهدف الى اثبـــــات حالة معينة اذا لم تثبت مباشرة استحال بعد ذلك اســـتنباط الدليـــل منهـــا ، فاذا ما رفعت الدعوى الموضـــوعية بعد ذلك أمكن الاستناد الى ما انتهت اليـــه دعوى اثبات الحالة ، وقد يـــكون الحق المطلوب المحـــافظة عليـــه بدعوى اثبات الحالة قائما فعـــلا ، كما قد يـــكون حقـــا محتملا ما دام لصـــــاحبه مصلحة فى اثبـــاته ، وهى مصلحة يقرهـــا القانون ، ولو كانت مصلحة محتملة ما دام الغرض من اثبـــات هـــذا الحق هو رفـــع ضرر محدق يتعذر تلافيـــه مســـتقبلا ، أو الاستيساق بحق يخشى زوال دليله عنـــد النزاع فيـــه اذا ترك وشـــأنه ، أو تأكيـــد معالم اذا طالت مدتهـــا أو قصرت قد تتغير مـــــع الزمن كل أو بعض آثارها .

ولا شـــك أن هذا الحكم يعتبر حكما جامعا مانعـــا لاسباب ودوافع دعوى اثبات الحـــالة .

(٣) الشـــهادة “ L,enquete ”

وإذا ما انتقلنا الى الشهادة كوسيلة من وســـائل التحقيق التى يمـــكن للقاضى الادارى والتأديبى الاستعانة بها ، لدخولها ضمن اجراءات التحقيق التى أشـــارت اليها نصوص المواد ٢٧ ، ٣٢ ، ٣٦ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لســـنة ١٩٧٢ ، فان القـــاضى يلجـــأ اليهـــا فى ســـبيل مباشرة الشـــهادة وذلك وفقـــا للاجـــراءات والاحكام التى أوردهـــا قانون الاثبات فى المادة (٦٠) وما بعدهـــا باعتبارها قواعـــد عامة بالقـــدر الذى يتفق مع طبيعـــة الدعوى

الادارية ، وجدير بالملاحظة آن حالات الاستعانة بالشهادة شائعة فى منازعات التأديب أمام المحاكم التأديبية ، ويمكن الاستعانة بها فى غير ذلك ، وعلى وجه الخصوص فى اثبات دعاوى اساءة استعمال السلطة أو الانحراف فى استعمالها ، وفى منازعات التعويض ، والعقود الادارية ، ولكن لا محل للالتجاء اليها فى دعاوى التسويات لتعلقها بمراكز قانونية تنبثق احكامها من القوانين المنظمة للتسويات .

ومن اهم ما يمكن التنبيه اليه وجود بعض النصوص الواردة بقانون الاثبات لا محل لاعمالها امام القضاء الادارى مثل نص المادة (٩٦) التى تجيز لمن يخشى فوات فرصة الاستشهاد بشاهد على موضوع لم يعرض بعد امام القضاء ويحتمل عرضه عليه ، أن يطلب فى مواجهة ذوى الشأن سماع ذلك الشاهد ، لان ذلك يتعارض مع مبدأ استقلال الادارة العاملة فى مواجهة القضاء الادارى ، وما يترتب على هذا من عدم جواز اجبارها على المثول أمام القاضى لسماع اقوال شاهد قد يضر بمركزها ، فضلا عن ان للفرد أن يلجأ بالشكوى الى الادارة نفسها بدلا من هذا الاجراء ، وبديهى أن الالتجاء الى الادارة يؤدى الى اجراءات ادارية تكون محل اثبات وتدوين بالملفات ، وتصبح محلا للاعتبار اذا ما عرض الامر على القاضى الادارى الذى يقدر مسلك الادارة وموقفها (١٧) .

*** * ***

(٤) الاستجواب " L,interrogatoire "

كذلك يعتبر الاستجواب وسيلة هامة من وسائل التحقيق .

فالاستجواب أو بمعنى آخر المواجهة الشخصية للاطراف طريق من طرق تحقيق الدعوى بصفة عامة ، ويتمثل فى التجاء أحد الخصوم أو المحكمة الى سؤال الخصم الآخر عن وقائع معينة يرى أنها توصله الى الحصول على اقرار منه .

والاستجواب يفيد القاضى فى الحصول على بعض الحقائق من خلال

---

(١٧) دكتور / أحمد كمال الدين موسى — المرجع السابق — ص ٣٧٩ .

مناقشة الخصوم بطريق مباشر ، كما يساعده فى استخلاص بعض القرائن ، كما يمكن أن يؤدى الى اقرار قضائى من أحد الخصوم لصالح الخصم الآخر ، **وجدير بالملاحظة أن الاستجواب لا يصح توجيهه الا للخصوم فى الدعوى ، أما غيرهم فلا تسمع أقواله الا فى صورة الشهادة أو الخبرة ، وللقاضى أن يستجوب من يكون حاضرا من الخصوم ، وله أن يستدعيهم للاستجواب سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أحد الخصوم وذلك فى نطاق سلطته التقديرية (١٨) .**

ومما تجدر الاشارة اليه أن الاستجواب فى النطاق الادارى ليست له نفس الاهمية التى تتحقق أمام القضاء العادى ، لانه كما سبق القول فان المرافعات الادارية تتصف بالصفة الاستيفائية ، والاجرائية ، كما تستند الحقوق والالتزامات فى القانون الادارى أساسا الى قرارات ومستندات تتفق مع القواعد التى تنظمها احكام القواعد الادارية ، واحكام القانون العام .

ولذلك فان المواجهة الشخصية غير معمول بها فى ظل القضاء الادارى الفرنسى شأنه فى ذلك شأن اليمين الحاسمة ، لان مجلس الدولة الفرنسى يعمل على تجنب طريق الاستجواب حتى لا يصطدم بخلاف مع الادارة العاملة ، واعمالا لمبدأ الفصل بين السلطات .

أما الوضع فى النظام المصرى فيرجع فيه الى نص المادة ٣٢ من قانون المجلس رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، وتنص على سلطة المحكمة أو من تندبه من اعضائها أو المفوضين فى اجراء التحقيق المناسب ويدخل فى مفهوم ذلك اجراء الاستجواب للخصوم اذا اقتضت حالة الملف اتخاذ هذا الاجراء .

وقضت المادة « ٢٧ » من القانون سالف الذكر صراحة بأنه :

« يحق لمفوض الدولة أمام محكمة القضاء الادارى والمحاكم الادارية — فى سبيل تهيئة الدعوى الاتصال بالجهات الحكومية ذات الشأن للحصول

---

(١٨) دكتور / فتحى والى « الوسيط فى قانون القضاء المدنى — مرجع سابق — ص ٦١٢ وما بعدها .

على ما يكون لازما من بيانات وأوراق ، وأن يأمر باستدعاء ذوى الشأن لسؤالهم عن الوقائع التى يرى لزوم تحقيقها .

كذلك اجازت المادة « ٣٦ » للمحكمة التأديبية استجواب العامل المقدم للمحاكمة وسماع الشهود من العاملين وغيرهم .

ويلاحظ أن هناك رأيان مختلفان فيما يتعلق باستجواب رجال الادارة ، فرأى لا يجيز استدعاء رجالها أو سؤالهم عن وقائع الدعوى ، اذ يقتصر الامر على الحصول كتابة منهم على البيانات المطلوبة ، ويقوم هذا الرأى على أن المادة « ٢٧ » من قانون المجلس ترمى الى استجواب ذوى الشأن من الافراد دون الادارة ، أما الرأى الآخر فيجيز استدعاء ذوى الشأن لسؤالهم عن بعض الوقائع ، ويفسرون لفظ « ذوى الشأن » على أنه من العموم والشمول بحيث يندرج فى مدلوله رجال الادارة ممن هم أطراف فى الدعوى وغيرهم من الافراد ، فلا يجوز وضع قيد على النص طالما هو واضح وصريح (١٩) .

ونحن نؤيد الرأى الاخير وذلك على سند من أن نص المادة « ٢٧ » سالفة الذكر تنص على ما يلى :

« تتولى هيئة مفوضى الدولة تحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة . ولمفوض الدولة الاتصال بالجهات الحكومية ذات الشأن للحصول على ما يكون لازما لتهيئة الدعوى من بيانات واوراق ، وللمفوض أن يأمر باستدعاء ذوى الشأن لسؤالهم عن الوقائع التى يرى لزومها للتحقيق أو دخول شخص ثالث فى الدعوى أو بتكليف ذوى الشأن بتقديم مذكرات أو مستندات تكميلية ، وغير ذلك من اجراءات التحقيق فى الاجل الذى يحدده لذلك ... » .

ويبين من النص السابق أنه نص مطلق وواضح ولاننا اذا رجعنا الى قواعد التفسير التى أقرتها محكمة النقض المصرية فى الدعوى رقم ٤٦٤ لسنة ٤٧ق تجدها تقول :

---

(١٩) الدكتور / مصطفى كمال وصفى : « أصول اجراءات القضاء الادارى » الكتاب الاول ـ التداعى ـ ١٩٦١ ـ ص٣٦٨ .

« متى كان نص القانون صريحا قاطعا فى الدلالة على المراد منه فلا محل للخروج عليه أو تأويله بدعوى الاستهداء بهدف التشريع وبقصد المشرع منه ، لان البحث فى ذلك انما يكون عند غموض النص أو وجود لبث فيه » .

ونضيف الى حجتنا السابقة حجة أخرى نستقيها من التطبيقات العملية للمجلس اذ جرى العمل به على قيام المفوض أو المحكمة باستدعاء ذوى الشأن من رجال الادارة واستجوابهم فى شأن بعض الوقائع التى تتصل بجوانب النشاط الادارى وظروف اصدار القرار المطعون فيه ، وكيفية تطبيق القواعد القانونية التى تستند اليها الدعوى ، ويأخذ الاستجواب شكل نقاش يستهدف لاتوصل الى الحقيقة من خلال توضيح الاسلوب والملابسات المتصلة بموضوع المناقشة ، ومن أمثلة ذلك حكم محكمة القضاء الادارى فى شأن الطعن فى قرار ترقية استدعت ظروف الدعوى التحقق من طبيعة الدرجات الشخصية التى صدر القرار المطعون فيه بالترقية اليها . (٢٠)

ومما تجدر الاشارة اليه أن الاستجواب يمكن أن يتناول موضوع الاقرار واليمين حيث يمكن صدورهما اثنائه ، ونفصل ذلك فيما يلى :

(ا) الاقرار :

الاقرار بصفة عامة هو اعتراف الشخص بحق عليه لآخر باعتبار ان هذا الحق ثابتا فى ذمته واعفاء الآخر من اثباته ، ومن خصائصه أنه عمل قانونى اخبارى من جانب واحد ، ويعتبر بمثابة عمل من أعمال التصرف ويترتب على ذلك أنه ذو حجية قاصرة ، فهو عمل قانونى لانه اتجاه الارادة نحو احداث أثر قانونى هو ثبوت حق فى ذمة المقر ، واعفاء المقر له من اثبات هذا الحق ، ويشترط فى الاقرار ما يشترط فى الاحكام

---

(٢٠) محكمة القضاء الادارى فى ١٩ ابريل سنة ١٩٥٠ ــ السنة الرابعة القضائية ــ ص٦٢٢ .

القانونية من وجـود للارادة ، ومحل تنعقـد عليه اذ يجب بادىء ذى بـدء ان تتجه ارادة المقـر نحو اعتبار الحق المقـر بـه ثابتا فى ذمته وتمكـين خصمه من التمسـك بهذا الاقرار ، ولذلك فلا يعتبر من قبيـل الاقرار الملزم ما يرد على لسـان الشخص تأييدا لادعاءته من الاقـوال التى فيها مصلحة لخصمه ، مادام لم يقصـد من الادلاء بهذه الاقـوال أن يتخذهـا خصـمه دليـل عليه ، كذلك يجب أن تكون ارادة المقـر معبر عنها ، والتعبير أما ان يكون صريحا ولا يشترط فيه لفظ معين ، وأما أن يكـون ضمنيـا وهو الذى يأخذ استنتاجا ، ويرى بعض الشراح أنـه قـد يستفاد التعبير الضمنى من مجرد السكوت ، كما اذا ادعى على شخص بواقعتين فأنكـر احداهمـا صراحة وسـكت عن الاخرى ، الا أنه لا ينبغى الاخـذ بالاقـرار الضمنى الا اذا قـام عليـه دليـل يقينى اذا نكـل الخصم عن يمين وجهت اليـه دون أن يردهـا على خصمه أو نكل عنها بعد أن ردت اليـه (مـادة ١١٨ « اثبات ») .

وقد عرفت المـادة «١٠٣» من قانون الاثبات الاقرار بأنه اعتـراف الخصم أمام القضاء بواقعـة قانونية مدعى بهـا وذلك اثنـاء سير الدعوى المتعلقة بهذه الواقعـة ، وجدير بالملاحظـة أن هذه المـادة تطابـق المـادة « ٤٠٨ » من القانون المدنى .

أما اذا انتقلنـا الى الاقرار فى ظل نظام القضـاء الادارى فاننا نجـد أن مفهومه بصفة عامة لا يختلف عن مفهومه أمام القضـاء العادى ، مع ملاحظة الملاءمة بين ما تقتضيـه ظـروف وملابسـات الدعوى الاداريـة واختـلاف طبيعتها عن الدعوى أمام المحاكم العاديـة ، فضلا عن خضـوع الدعـوى الادارية لاحكام القانون العام .

وبصفة عامة ففى نطاق المنازعات الادارية قـد يقـدم الاقـرار مـن ذوى الشـأن شفاهة فى الجلسـة ويثبت فى المحضر وتعمل المحكمـة أثـره القانونى ، وقد يقدم كتابة فى المذكـرات أو المسـتندات المودعـة بالملف ، وهذا هو الامـر الغالب كنتيجة للصفة الكتابية التى تتصف بها المرافعـات

الادارية ، بل وقد يستخلص الاقرار من نتيجة استجواب ذوى الشأن ومناقشتهم ، حيث قد يصدر منهم القرار بوقائع معينة تفيد فى الاثبات .

وتطبيقا لذلك فقد قضت محكمة القضاء الادارى بأنه : « اذا قدمت الحكومة اقرارا قالت انه صادر من المدعية وفيه تنازل صريح عن مصاريف الدعوى ، ولم ينكر الحاضر عن المدعية التوقيع منها ، وانما يطلب عدم التعويل عليه ... فلهذا ترى المحكمة اعمال نص هذا الاقرار واخذ المدعية به » . (٢١)

كما قضت المحكمة بأنه : « يعتد باقرار الحكومة ، بعد انكارها تقديم تظلم من المدعية ، وذلك اثبات يفيد تقديم هذا التظلم « . (٢٢)

وتبدو أهمية الاقرار امام القضاء الادارى فى تطبيقات متعددة وعلى وجه الخصوص فى حالات اثبات الانحراف فى استعمال السلطة ، وحالات العلم اليقينى بالقرار الادارى ، وذلك نظرا لان هذه المنازعات تستند الى الاثبات المادى الذى يقوم على الادلة الشخصية التى تحتاج الى اقرار من شخص الموظف أو من الغير .

ويلاحظ أن قوة الاقرار أمام القاضى الادارى تدخل فى نطاق سلطته التقديرية ، فقد يأخذ به ، وقد يطرحه جانبا اذا اقتضى ذلك انزال حكم القانون على الوجه الصحيح فى المنازعة المطروحة ، وذلك نظرا لما سبق أن بيناه من أن الدعوى الادارية تخضع لاحكام القانون العام فى كثير من جوانبها .

(ب) اليمين :

اليمين بصفة عامة يقصد بها اليمين الحاسمة وهى يمين يوجهها الخصم الى خصمه عندما يعوزه الدليل وهى ليست دليل يقدمه المدعى على صحة دعواه

---

(٢١) محكمة القضاء الادارى فى ٩ يناير ١٩٥١ — السنة الخامسة القضائية — ص٤٠٧ .

(٢٢) محكمة القضاء الادارى فى ٥ يناير ١٩٤٥ — ٣ق — ص٢٢٩ .

بل هى طريقة احتياطية لا تخلو من مجازفة يلجأ اليها المدعى عندما يعوزه كل دليل آخر على صحة الدعوى ، والذى يوجه اليمين الحاسمة هو أى من الخصمين الذى يكون عليه عبء اثبات واقعة قانونية ، فيمكنه أن يوجه اليمين الى خصمه فيما يجب عليه هو أن يثبته ، ولما كان توجيه اليمين تصرفا قانونيا فانه يشترط فيه أن يكون خاليا من عيوب الارادة ، أى غير مشــوب بغلط أو تدليس أو اكراه (٢٣) فاليمين لا تخرج عن كونها اعلانا يؤكد بها الخصم حقيقة واقعـــة معينة متخذا من الله سبحانه وتعالى شاهدا على صدق تأكيده لها .

وقد جاء ذكر اليمين بالمادة « ١١٤ » من قانون الاثبات حيث تقول :

يجوز لكل من الخصمين ان يوجه اليمين الحاسمة الى الخصم الآخـر على أنه يجوز للقاضى أن يمنع توجيـه اليمين اذا كان الخصـم متعســفا فى توجيههـــا .

ولمن وجهت اليه اليمين أن يردهـــا على خصمه ، على أنه لا يجوز الرد اذا انصبت اليمين على واقعـــة لا يشترك فيها الخصمين ، بل يستقل بها شخص من وجهت اليه اليمين .

« ويجوز طلب توجيه اليمين فى أية حالة كانت عليهـــا القضية ولو فى الاستئناف » ، (مادة ــ ١١٥ ــ اثبات فقرة أخيرة) .

وقد بينت محكمة النقض المصرية شروط اليمين الحاسمة وسلطة المحكمة فى توجيهها بقولها : « ان اليمين الحاسمة ملك للخصــوم لا للقاضى وأن على القاضى أن يجيب طلب توجيهها متى توافرت شروطها الا اذا بان له أن طالبها يتعسف فى هذا الطلب ، ومحكمة الموضوع وان كان لها كامل الســلطة فى استخلاص كيدية اليمين ، فاذا يتعين عليها أن تقيم استخلاصها على اعتبارات من شانها ان تؤدى اليه ، فاذا اقامت المحكمة حكمها بكيدية اليمين على مجرد ان الوقائع المراد اثباتها منتفية بمحررات صادرة من طالب توجيه اليمين فهذا

---

(٢٣) الاستاذان / عز الدين الدناصورى وحامد عكاز ــ المرجع السابق ــ ص٥٦٤ ــ ٥٦٦ .

منها يعتبر قصورا فى التسبيب ، فان كون الواقعة المراد اثباتها باليمين تتعارض مع الكتابة لا يفيد بذاته ان اليمين كيدية . (٢٤)

وفى نطاق المنازعات الادارية ، فان الجهـــة الادارية هى طرف دائـــم فى الدعوى الادارية ســواء كانت تتعلق بدعاوى الالغـــاء أو التســـويات المتعلقة بمنازعات الموظفين ، أو كانت متعلقـــة بدعاوى التأديب ، أو بشـــأن منازعات الافراد ، وعلى ذلك فالجهـــة الادارية ينوب عنها من يمثلها من الموظفين المسئولين ، فاذا وجهت اليهم اليمين فيتنازعهم عاملين مختلفين أولهما : الادلاء بالحقيقة ، وثانيهما : التحرج من ذكرها **ذلك الامـــر الذى يبرر استبعاد توجيه اليمين الحاسمة فى الدعوى الادارية لتعارضها مع طبيعتها .**

غير أن محكمة النقض قضت بأنه اذا كان الخصـــم شخصـــا معنـــويا فليس هنـــاك ما يمنع من توجيهها الى ممثله القانونى (٢٥) . وذلك على ســـند من أن الشخص المعنوى سواء كان شخصا معنويا عـــاما كشركة قطاع عام ، او شخصا معنويا خاصـــا كشركة تضامن ، مثلا ، فيمثـــل كلا منهما شـــخص طبيعى .

أما بالنســـبة لليمين المتممة التى يوجهها القاضى الادارى الى أحـــد الطرفين لاستكمال عقيـــدته واقتناعه فانها تعتبـــر من وسائل التحقيق وتتـــم فى حضور الخصم ، ولم يرد ذكرها فى النصوص المتعلقة بقانون مجلس الدولة فى كل من مصر وفرنسا .

وقد اجمـــع الفقه على استبعاد توجيهها أيضـــا الى ممثـــل الجهـــــة الادارية لنفس الاعتبارات سالفة الذكر ، أما بالنسبة لامكان توجيهها للفـــرد المتنازع مع الادارة فقـــد أختلف الفقـــه فى ذلك ، **فهنـــاك رأى يقـــول بعـــدم**

---

(٢٤) نقض ١٩٤٦/٥/٣٠ — مجموعة القواعـــد القانونية فى ٢٥ سنة — الجزء الاول — ص٨٢ — قاعدة رقم ٣٣٩ ، ونقض ١٩٦٩/٢/١٣ — سنة ٢٠ق ص٣٢٧ — ونقض فى ١٩٨٠/٤/٣ طعن رقم ٧٠٣ سنة ٤٧ق .

(٢٥) الطعن رقم ٥٨٣ — س ٤٨ ق — جلسة ١٩٨٢/١١/٢٩ — مشار لهـــذا الحكم تفصيلا بمرجع الاسناد / عصمت الهوارى « قضـــاء النقض فى منازعات العمل والتأمينات الاجتماعية — الجزء الخـــامس » — ص ١٠٢٥ ، ١٠٢٧ — قاعدة ٦٦٧ .

جـواز ذلك اعمالا لمبـدأ المساواة بين الطرفين المتنازعين ، وهنـاك رأى آخر يرى أنه لا يوجـــد ما يمنـــع القاضى الادارى من توجيه اليمين المتممة للافراد على سبيل الاستنارة والاستئناس بها وفقا لتقديره بالنسبة لموضــوع الدعوى دون أن يترتب عليها أى اثر قانونى ملزم ، وقال بهـذا الرأى الاستاذ الدكتور / أحمد كمال الدين موسى فى رسالته عن « نظرية الاثبـات فى القانون الادارى » وفى مقاله المنشور بمجلة العلوم الادارية بعـددها الثانى الصـادر فى ديسمبر سنة ١٩٧٩ حيث يقول : « واذا كان الاجماع انعقـد على استبعاد اليمين الحاسمة تماما أمـام القضاء الادارى فقـد اختلف الرأى بالنســبة لليمين المتممة التى تعتبر من وسائل التحقيق ، واميل شخصــيا الى القــول بامكان توجيه اليمين المتممة الى الافراد وحـدهم فى الدعوى الادارية للاستنارة ومع ذلك فلا توجد تطبيقات تذكر فى هذا الشأن » (٢٦) .

ومن وجهة نظرنا فانه مع احترامنا وتقديرنا الكبير لفكـر الاســـتاذ المستشـار / أحمد كمال الدين موسى فى موضوع الاثبات الادارى ، الذى اثرى به المكتبة العربية ، الا اننا لا نرجح فكـرة توجيه اليمين المتممة للافـراد دون الادارة ، لان الاخذ بذلك يخل بالتوازن بين الادارة وخصومها ، ومن جانب آخر فلم نجد فى التطبيقـات العمليـة لمجلس الدولة المصرى ما يأخـذ بذلك ، كما ان التسليم بذلك يشـجع بعض الافراد على الالتجـاء الى هذه اليمين المتممة بغية التأثير على القاضى الادارى باقناعـه بأمر قـد يجانب الحقيقة ، وفضلا عن ذلك فان المنازعة الادارية تحكمها مبادىء القانون الادارى فالقاضى الادارى هو الذى يدير دفـة الاثبات فى الدعوى الادارية ويقوم بدور ايجابى فيها ، ولذا فهو قادر على استلهام الحقيقـة بغير الاسـتناد الى اليمين المتممة ، كما أن الاثبات فى الدعوى الاداريـة يعتمد بالدرجة الاولى على الاثبـات الكتابى الذى يعتمـد أيضـا على المسـتندات والملفـات والسجلات ، والقرارات الادارية ، ومحاضر الجلسات ، وذلك فضلا عن توصيات

---

(٢٦) راجع هـذا الرأى فى مجلة العلوم الادارية ـ السـنة الحـادية والعشرين ـ العـدد الثانى ـ ديسمبر ١٩٧٩ ـ مقال للدكتور أحمـد كمال الدين موسى بعنوان « دور القاضى الادارى فى التحضير من حيث الموضوع » .

الاجهزة الاستشارية مما يغنيه عن الالتجاء الى اليمين المتممة لعدم الاخـلال بالمساواة بين الطرفين المتنازعين .

ومن هنـا يتضح انه اذا كان القاضى العـادى يوجـه اليمين ليبنى عليها حكمه فى موضوع أو فى قيمة ما يحكم به ، فان القاضى الادارى يمكنـه استلهام الحقيقة من المستندات المقدمة اليـه .

وفضلا عن ذلك فان اثر اليمين المتممة اقل فاعليـة من اليمين الحاسمة ، فكما سبق القول يمكن للمتقاضى رد اليمين على خصمه ، وبهذا لا يكتفى مـن وجهت اليه اليمين الحاسمة بموقف سلبى وهو الرفض ، ولكنه يطلب ممن وجه اليه اليمين أن يحلف هو لان الحق فى رد اليمين يعتبر وسيلة لايجـاد توازن بين مركزى الطرفين بالنسبة لهذا الدليل .

أما فى حالة اليمين المتممة فان الخصم الذى يوجـه اليـه اليمين المتممة يكون بالخيـار اما ان ينكل عنها أو أن يحلفهـا ، ولكن ليس لـه ان يردهـا على خصمه . (٢٧)

ونخلص من ذلك الى أنـه اذا كان الاجماع قـد انعقد على اسـتبعاد اليمين الحاسمة أمام القضـاء الادارى ، فمن باب أولى استبعاد اليمين المتممة ويكفى القاضى الادارى ما لديه من سـلطات كبيرة فى استيفاء الدعوى وحقـه فى التكليف بالمسـتندات .

---

(٢٧) دكتور فتحى والى : « الوسيط فى قانون القضـاء المدنى » — ط/١٩٨١ — ص٦١٩ ، ٦٢٧ .

المبحث الثالث

خلاصـــة وتعليـــق

على اهم قواعد الاثبات المتبعة امام مجلس الدولة فى المنازعات الادارية والمنازعـــات التاديبيــة

من العرض الســـابق لقواعد الاثبات يتضح أن القاعـــدة العامـــة التى تلقى على المدعى عبء الاثبات تعتبر الاصـــل العـــام فى تنظيم عبء الاثبات فى القانون الادارى ، وهو اصـــل يسود اجـــراءات التقاضى بصفة عامـــة ســـواء أكانت المنازعات مطروحة على القضـــاء العادى أو على مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى ، أو بهيئة قضاء تأديبى .

وبديهى ان عبء اثبات الوقائع على المدعى يقتصر على الوقائـــع التى يدعيها دون الوقائع التى يدعيها الطرف الآخر فى الدعوى .

وترتيبا على ذلك فانه اذا ادعى المدعى عليـــه وقائع معينة فانه يعتبر مدعيا بالنسبة لها ، ويقع عليه عبء اثباتها ، وبناء على ذلك فان عبء الاثبات يقـــع اصلا على عاتق من يدعى وقائع معينة حيث يتحمل عبء اثباتها ســـواء اكان هو المدعى أو المدعى عليه ، فليس عبء الاثبـــات يقـــع باســـــتمرار على المدعى .

ومفاد ما تقدم أن الطرفان المدعى والمدعى عليه يتناوبان عبء الاثبـــات تبعا لما يدعيه كل منهما .

وبالنسبة للمنازعات الادارية والتأديبية ، يراعى أن الادارة مـــزودة بامتيازات السلطة العامة وتحوز بحكم وظيفتها المستندات والاوراق الادارية التى هى الدليل الاساسى فى الاثبات أمام الطرف الآخر الذى يعوزه الدليـــل ، الامر الذى ينتج عنه عـــدم التوازن بين الطرفين ، ومن هنـــا يراعى التركيز على مطالبته الادارة بالدليل والزامها بتقديم ما لديهـــا من مستندات وقـــرارات ويقع ذلك العبء بطبيعة الحال فى الدعوى الادارية على مفوضى الدولـــة القائمين على التحضير ، على ســـند من أن الدعوى الادارية تتسم باجراءات استيفائية يقـــع عبء استيفائها على مفوضى الدولة ، حيث لهم الحق فى

سلطة التكليف بايداع المستندات اللازمة للفصل فى الدعوى كوسيلة رئيسية لاستيفائها وتحضيرها للمحكمة ، ويمارس المفوض هذه السلطة بالنسبة للفرد والادارة على حد سواء ، وان كانت هذه السلطة توجه للادارة فى أغلب الصور العملية لانها هى التى تحوز المستندات الادارية وتعلم بظروف اصدار القرارات الادارية .

أما فى الدعوى التأديبية فيقع هذا العبء على النيابة الادارية باعتبارها ممثلة الادعاء .

وبناء على ذلك يتضح أن سلطة القاضى الادارى فى التحضير تتمثل فى استيفاء الدعوى ، وتعتبر سلطته فى هذا المجال أوسع نطاقا وأكثر مرونة وايجابية مما تقرره الاجراءات المدنية للقاضى العادى الذى غالبا ما يلقى بعبء الاثبات على عاتق المدعيين ، ويصبح عمله مقصورا على التحقق من صحة الادلة المقدمة له ، أو عدم صحتها عند تداول موضوع الدعوى .

ومفاد ما تقدم ان كل من يتصل بالدعوى يقع عليه التزام مستقل بحيث يؤثر التزام كل منهما فى الآخر ، ولهذا يقع على كل من المدعى والمدعى عليه عبء الاثبات ، ويترتب على ذلك أن عدم الوفاء به يؤدى كأصل عام الى ضعف مركزه فى الدعوى، بل وامكان خسارته لها ، وذلك مع الاخذ فى الاعتبار كل الملابسات والظروف بموضوع الدعوى .

ويقع على القاضى التزام باستيفاء الدعوى بصفة وجاهية ، فيقوم بعمل ايجابى فى هذا الشأن مراعيا فى ذلك الاجراءات والاصول القضائية الصحيحة ، وآخذا فى الاعتبار القرائن القانونية ، ومن أمثلتها القرينة القانونية التى من مقتضاها اعفاء الجهة الادارية من اثبات خطأ أمين المخزن عند وقوع عجز بعهدته ، وافتراض وقوع هذا العجز ، ولا ترفع هذه القرينة الا اذا قام هو باثبات قيام القوة القاهرة أو الظروف الخارجة عن ارادته ، والتى ليس له امكان التحوط لها ، وذلك طبقا لنص المادة «٤٥» من لائحة المخازن والمشتريات . (٢٨)

---

(٢٨) راجع حكم النقض فى الطعن ٤٠٩ لسنة ٤٣ ق ـ جلسة ١٩٧٦/١١/٢٥ ـ س٣٧ق ـ ص١٦٦١ ـ مشار اليه بمجموعة المبادىء القانونية للمستشار السيد خلف ـ ص٣٧ .

كذلك يدخل فى الاعتبار القرائـن القضائية التى سبقت الاشارة اليها ، حيث يمكن للقاضى ان يستشف الحقيقة من هذه القرائن ومن غيرها من الملابسات المحيطة بالدعوى حسبما يقتنع به فى وجدانه ويقينه وما يقدمه المدعـون من ادلة يستطيع القاضى الادارى بما له من خبـرة ودرايـة بالمسائل الادارية من التعويل عليها .

ويتضح ذلك بجـلاء ووضوح من صياغة احكام القضاء الادارى واشارتها الى المستندات والملفـات والاوراق والملابسـات والقرائن المختلفة التى تستند اليها فى التسبيب .

وبصفة عامة يمكن القـول بأن الاصـل العام السـائد أمـام القضـاء الادارى هو نفس الاصل أمـام القضـاء العادى والذى يتمثل فى وقوع عبء الاثبات على عاتـق المدعى ، **مع الاخـذ فى الاعتبار ما للقاضى الادارى من سلطة ايجابية فى تحضير الدعوى واستيفائها مما يخلع عليه دورا ايجابيا يتميز به عن القاضى العادى ، وذلك حتى يمكن تحقيق التوازن بين الطرف القوى فى الدعوى والذى يتمثل فى الادارة وبين الطرف الآخر المتنازع معها .**

وقد عبر الاستاذ ((فيدل)) عن طبيعـة الاثبات الادارى بقوله : ((ان عبء الاثبات أمام القاضى الادارى يقـع على المدعى كامـر طبيعى ، الا ان الصفة الايجابية للاجراءات تخفف من هذا العبء)) ، كما أوضـح أن عبء الاثبات يقع على عاتق المدعى حيث يقـع عليه عبء اثبات عدم صحـة الوقائع التى تستند اليها الادارة فى تصرفها ، أو الخطأ فى تأويلها)) . (٢٩)

وبصفة عامة يمكن استخلاص أهم قواعد الاثبات فى الدعوى الاداريـة من القواعد التالية :

أولا : يقـع على المدعى فى الدعوى الاداريـة عبء الاثبات تطبيقا لمـا سـبق بيانـه .

ثانيا : ان المدعى يمكنـه اقامة الدليل بكل الوسائل التى تؤدى الى اثبات حقه ويدخل فى ذلك القرائن القانونية والقضائيـة وكل دليـل يؤدى الى ثبوت الحق .

---

(٢٩) دكتور أحمد كمال الدين موسى ــ مرجع سابق ــ ص٥٨٣ وما بعدها.

ونظرا لان الفرد لا يتسلح بالمستندات التى تتسلح بها الادارة ، فغالبا ما يلجأ الى القرائن القضائية المتاحة وبمقتضاها ينتقل عبء الاثبات الى الادارة ، فيكلفها القاضى بتقديم ما لديها من مستندات وأوراق ادارية تدفع بها عبء الاثبات الذى انتقل اليها حتى تدفع الادعاءات ، والا أصبحت فى مركز ضعيف فى الدعوى وربما خسرتها .

ثالثا : ان الدعوى الادارية فى الغالب الاعم هى دعوى موضوعية ولا تكون ذاتية الا فى أحوال معينة ، ولذا ففى غالب صورها تعتمد على الدليل الموضوعى ويقع على مفوضى الدولة فى الدعوى الادارية عبء مساعدة المدعى فى الحصول على البيانات والمستندات والملفات التى تفيد فى اثبات حقه ، وذلك نظرا لان الادلة الموضوعية موجودة بالجهاز الادارى الذى يحتفظ بها ، ومن سلطة القاضى الادارى الامر باحضارها ليتبين منها وجه الحقيقة ، وبهذا يوجد نوع من التوازن بين الطرفين .

رابعا : ان الاثبات فىالدعوى الادارية والتأديبية كتابى من حيث الاصل العام، ولكن ذلك لا يمنع من أن يكون عينى ، بوسائل التحقيق والمعاينة والخبرة والاستناد الى القرائن حسبما سبق بيانه ، ويمكن أن يكون الاثبات ذاتى أو شخصى فى بعض الحالات المتعلقة باساءة استعمال السلطة ، والتعسف فى استعمال الحق ، والتعويض فى العقود الادارية . (٣٠)

خامسا : يلتزم القضاء الادارى بعدم اجبار الادارة على تقديم ورقة منتجة فى الدعوى اذا رأت الادارة عدم افشاء سرية هذه الورقة لاتصالها بالنظام العام للدولة ، أو بسلامة أمنها ، أو بسلامة أسرارها العسكرية أو السياسية ، ويرى البعض ان القاضى يمكنه فى بعض الحالات أن يأمر بتقديم الادلة فى خطابات مغلقة . (٣١)

---

(٣٠) دكتور مصطفى كمال وصفى : « خصائص الاثبات أمام القضاء الادارى » — مقال منشور بمجلة المحاماة — سبقت الاشارة اليه .

(٣١) يرى المستشار الدكتور مصطفى كمال وصفى : انه فى مثل هذه الحالات قد يأمر القاضى بتقديم الادلة فى اظرف مغلقة اذا سمح بذلك ، ويجرى ختمها بنفسه وبتوقيعه الخاص ويحرر محضرا يفيد انه قام بنفسه باتخاذ ذلك الامر ، ويمكن للمحكمة أن تقوم بذلك ثم لا تثبت فى الحيثيات =

سادسا : لا يحق للقاضى أن يحل محل الادارة فى تقديرها ، وهو يقوم بتقدير الدليل ، ولا أن يحتم عليها أمرا معينا ، بل ينحصر عمله فى اطار كونه قاضى مشروعية يزن القرار الادارى بميزان المشروعية ويبنى تقريره أو حكمه على هذا الاساس من حيث شرعية القرار أو التصرف أو عدم شرعيته ولا يتعدى هذا الاختصاص . ولكن يحق للقضاء التأديبى التحقق من عدم الغلو فى تقدير الجزاء .

سابعا : يتقيد القاضى بالنظم الحكومية والادارية المشروعة والتى تستهدف حسن ادارة المرافق العامة وسيرها سيرا منتظما مطردا ، طبقا لما تنص عليه القوانين واللوائح ، والتى يكون لها الارجحية على غيرها من وسائل الاثبات ، مع الاخذ فى الاعتبار ان عدم اتباع الادارة نصوص القوانين واللوائح يؤثر فى مركزها المتعلق بالاثبات .

ثامنا : ان جملة الدلائل والامارات التى يستشفها القاضى ، ويقتنع بها فى ضميره ووجدانه تكون قرينة قضائية على صحة الادعاء وتؤدى بذاتها الى الاعتقاد بصحته ، وكما سبق القول يكون عبء اثبات العكس على المدعى عليه ، فاذا عجز عن دفع هذا العبء ، أو عن تقديم ما يثبت عدم صحة الادعاء يصبح مركزه فى الدعوى ضعيفا بل يمكن أن يؤدى ذلك الى خسران الدعوى .

تاسعا : ان القضاء الادارى وهو فى محل تقدير مدى قوة الامارات والعناصر المقدمة فى الدعوى ومقدار بلوغها مرتبة القرينة القضائية يأخذ فى اعتباره عوامل متعددة تؤثر فى تقديره وتتحكم فيه ، ويتعلق كل عامل منها بأشخاص من تربطهم بالدعوى صلة ، وهم الفرد والادارة من ناحية ، والقاضى الذى يفصل فيها بمرونة وذلك على التفصيل التالى : (٣٢)

= الا القدر اللازم للحكم فى الدعوى ، بشكل يراعى فيه التحفظ وعدم افشاء الاسرار .

(د / مصطفى كمال وصفى — مقاله السابق الاشارة اليه — مجلة المحاماة — العدد الثانى منه ٢٠ فبراير ١٩٧١ ، ص٤٩) .

(٣٢) دكتور أحمد كمال الدين موسى — المرجع السابق — ص٦٠٦ وما بعدها .

١ ـــ ان الفرد غالبا ما يقف فى الدعوى الادارية والتأديبية متجردا من وسائل الاثبات لا سيما فى حالات التأديب المقنع ، وبذلك يصبح فى موقف صعب امام الادارة التى تكون فى مركز افضل ، وتتنوع درجة الصعوبة التى تواجه الفرد وفقا لطبيعة الدعوى فتتنوع درجة الصعوبة وفقا لطبيعة سبب الالغاء الذى تقوم عليه الدعوى ، وما اذا كان راجعا لسبب العيب فى الشكل والاجراءات ، أو مخالفة القانون حيث توجد عادة المستندات الدالة على صحة القرار فى حوزة الادارة ، ولا قبل للفرد بها باعتبارها أسبابا موضوعية يمكن تمحيصها من أوراق الادارة .

٢ ـــ يقع على الادارة التزاما رئيسيا بالاستجابة الى توجيهات القاضى الادارى لما له من سلطة التكليف بالمستندات ، لان الادارة مزودة بامتيازات السلطة العامة وحائزة للاوراق الادارية المنتجة فى الدعوى حسبما سبق بيانه .

٣ ـــ ان القاضى هو الذى يتولى مهمة الحكم فى الدعوى والفصل فى المنازعة بين الفرد والادارة ، والقيام بهذا الواجب يتطلب منه الالمام الكامل بوقائع الدعوى والاطلاع على المستندات المتعلقة بها أيا كان مقرها ، أو الطرف الذى يحوزها ، سواء أكان الفرد فى بعض الاحيان ، أو الادارة فى غالب الاحيان ، فكما سبق القول فان دوره يكون أكثر مرونة وفاعلية مما تقرره نصوص القانون الخاص للقاضى العادى .

٤ ـــ يقابل سلطات القاضى الادارى الايجابية فى التكليف بالمستندات والبيانات المنتجة فى الدعوى التزاما يقع على عاتق المدعين ، ويظهر ذلك غالبا على عاتق الادارة باعتبارها حائزة لمستندات الدعوى ، ولذلك فسلطة القاضى الادارى فى تكليف الادارة بالمستندات لا تخل باستقلال الادارة ، ولا تعتبر تدخلا من السلطة القضائية فى أعمال السلطة الادارية ، وذلك على سند من أن مباشرة القاضى الادارى لوظيفة التكليف بالمستندات يدخل فى صميم اختصاصه باعتباره القائم على رقابة المشروعية وذلك باعتباره

« قاضى مشروعية » يدخل فى نطاق وظيفته وزن القــرار الادارى بميزان المشروعية ، ولا يمكن اداء هذه الوظيفــة بغير تكليف الادارة بالمستندات والقرارات التى يستشف منها مدى مشروعيتها أو عكس ذلك .

٥ ــ ان عبء اثبات عدم مشروعيــة بعض القرارات الادارية التى تتمتع الادارة فيها بسلطة تقديرية يقــع على عاتق المدعى ، وبالتالى يتحمل عبء الاثبات فى الدعوى ، وكذلك الوضع بالنسبة لبعض القرارات الاخرى التى يتقيــد فيها اختصاص الادارة بعناصر معينة ، لان العبء فى الحالتين يقع على المدعى ، ولكن ذلك لا ينفى التزام الادارة بالكشــف عن عنــاصر التقييد والتقدير الثابتة بالاوراق الموجودة فى حوزتهــا ، ويقدر القاضى الادارى مدى استجابتها للتكليف الموجه اليهــا فى هذا الشــأن ، وفى ضــوء ما تقدم يتحمل المدعى عبء اثبــات ما يدعيه (٣٣) . وتلتزم الادارة بتقديــم ما تحت يدهــا من مستندات اداريــة منتجة فى الدعوى عنــد طلبهـــا واذا تقاعســت انقلبت القرينة فى غير صالحها .

٦ ــ خضوع القرينة المتعلقة بصحة القرارات الادارية لتقدير القضــاء الادارى من حيث مدى ملاءمتها وشرعيــة سببها وحق اصحاب المصلحة فى نقض الوقائع التى تبنى عليها ، ونوضح ذلك فيما يلى :

اولا : خضوع القرينة المفترضة بشــان صحة القرارات الادارية لتقديــر القضاء الادارى من حيث ملاءمتها :

الاصل فى نطاق الاثبات الادارى افتراض صحــة القرينة الدالة على صحة القرارات الادارية والتأديبية التى تصدرها الادارة بما لها من سلطة ملزمة فى انشاء المراكز القانونية أو تعديلهــا أو الغائهــا مــع افتراض ان الادارة لا تقوم باصدار هذه القرارات الا لتسيير المرافق العامة ســيرا منتظمــا وتحقيقا للصالح العام .

ولكن هذه القرينة لا يمكن التسليم بها بصفة مطلقــة لان الادارة تتقيــد فى اصدار القرارات الادارية بالمشروعيــة من ناحيتى الشــكل والموضوع ،

---

(٣٣) دكتور أحمد كمال الدين موسى ــ المرجع السابق ــ ص٦٠٨ ، ٦٠٩ .

كما انها تتقيد بتحقيق هـــدف المصلحة العامة فى كل ما تصدره من قـــرارات ســـواء كانت هذه القرارات مبنية على سلطة مقيدة أو سلطة تقديرية .

وبناء على ما تقدم فان الادارة تتقيـــد بما يفرضـــه عليها التنظيم القانونى من التزامات فى ممارســـة سلطتها ، والتنظيم القانونى فى معناه الواســـــع لا يشـــمل فقط ما يفرضه المشرع من قواعـــد وضوابط أو قيـــود ، ولكنـــه يشمل كذلك ما يستخلصه القضـــاء الادارى من قواعـــد ومبادىء عامة ، وذلك على سند من ان القانـــون الادارى قانون قضائى النشـــأة ، ويســـهم الفقه الادارى بنصيب كبير فى تأصيل قواعده ومبادئه لقربه من الادارة وفهمـــــه لطبيعة عملهـــا .

ومن هذا المنطلق فان القضاء الادارى والتأديبى يراقب الادارة فى ممارسة سلطتها الممنوحة لها لتحقيق الصالح العام ، ونذكر من قبيل ذلك ما يلى :

(أ) التزام الادارة القانونى بدراســـة ظروف كل حالة على حـــدة قبل اصدار القرار ، والتزامها بملاءمة اصدار القـــرار وعـــدم الخروج عن عناصر الملاءمة والتقدير .

(ب) التزام الادارة القانونى باصدار القرارات فى نطـــاق مبـــدأ المشروعية من ناحيتى الشكل والموضوع .

(جـ) الالتزام القانونى بصحة التكييف القانونى الصحيح طبقـــا للوقائع والملابسات المعروضة .

(د) التزام الادارة بتسبيب القرارات التأديبية .

وفى جميع هذه المجالات لا يمكن القول بأن القاضى الادارى يخـــــرج عن نطاق وظيفته الاساسية فى وزن القرار الادارى بميزان المشروعية ، ولا يمكن القول بأنه يعتدى على سلطة الادارة فى ملاءمة القرارات الادارية .

ويخلص لنـــا من ذلك أن القضـــاء الادارى يهدف الى التحقق من القرينة التى تفترض صحـــة القرارات الادارية حتى يستقيم الســـلوك الادارى فى

اصدار هذه القرارات ، ومن هنا يعمل القضـــاء الادارى على التوفيـــــق والموازنـــة بين مقتضيات فاعلية العمل الادارى وكفالة حقوق الافراد . (٣٤)

---

(٣٤) من أهم الامثلة على تدخل القضـــاء الادارى فى بســط رقابته على شرعيــة القرارات الادارية وعدم التسليم المطلق بقرينـــة سلامتها نســوق قضية هامة من أحكام مجلس الدولة الفرنسى تعرف بقضية canat وتتلخص وقائـــع هذه الدعوى فى ان القانون الصادر فى ١٣ ابريل ١٩٦٢ منح رئيس الجمهورية (الجنرال ديجــول) سلطة اصدار كافـــة التدابير التشريعيــــة والتنظيمية لتنفيذ الاعلان الحكومى الصادر فى ١٩ مارس سنة ١٩٦٢ وذلك بمناسبة احداث ثورة الجزائر . واستنادا الى هذا التفويض التشريعى اصدر رئيس الجمهورية أمرا ordonnance بانشـــاء محكمة خاصة لمرتكبى الجرائم المرتبطة بأحداث الجزائر . ولكن النصوص الخاصـــة بتنظيم اجراءات المحاكمة أمام هذه المحكمة تضمنت انتقاصا للحقوق والضمانات الاساســــية للدفـــاع .

وكان من الواضح أن لرئيس الجمهورية سلطة تقديريـــة واســــعة فى تحديد فحوى الاوامر والقرارات التى يصدرهـــا استنادا الى التفويض التشريعى سالف الذكر ، وليس للقضـــاء الادارى أن يراقب مدى ملاءمة فحوى هذه القرارات للوقائع أو الاسباب التى تستند اليها ، وتقتصر مسئولية رئيس الجمهورية فى هذا الشأن على مسئوليته السياسية أمام البرلمان .

ولكن مجلس الدولة الفرنسى اخضـــع لرقابته ملاءمة الاوامر والقرارات الصادرة عن رئيس الجمهورية اســـتنادا الى التفويض التشريعى ، واقر مجلس الدولة فى هذه الدعوى (بهيئة جمعية عمومية للقســم القضائى) عدة مبادىء فى غاية الاهمية وهى :

(أ) ان الاوامر les ordonnances الصادرة عن رئيس الجمهوريـــة استنادا الى التفويض التشريعى سالف الذكر هى قرارات ادارية .

(ب) انه اذا كان رئيس الجمهورية يستمد من هذا التفويض التشريعى ســـلطات واســـعة فى اتخاذ كافـــة التدابير التشريعيـــة الخاصة بتنفيذ الاعلان الحكومى الصادر فى ١٩ مارس سنة ١٩٦٢ ، وانـــه اذا كان يدخل ضمـــن هذه التدابير انشـــاء محكمة خاصـــة لمحاكمة مرتكبى الجرائم المرتبطــــــة بأحداث الجزائر .. **الا أن تنظيم هذه المحكمة لا يجــوز أن يتضمن نصوصـــا =**

ثانيا ــ حق القضاء الادارى والقضاء التأديبى فى التحقق من شرعية سبب القرار

معلوم ان السبب عبارة عن حالة واقعيــة أو قانونية تســوغ تدخــل الادارة ، ولذلك فانه يخضع لرقابة القضاء الادارى باعتباره ركن من أركانــه وشرط من شروط مشروعيته ، فلا يقــوم القرار بدون ســببه ، ولهذا تلتزم الادارة بارساء قرارهــا على سبب صحيح ســواء أكان ذلك فى منازعــات الغــاء القرارات الادارية ، أو فى مجال المنازعات التأديبية .

وفى ذلك تقول المحكمة الادارية العليا :

« ان القرار الادارى يجب أن يقوم على ســبب يبرره صدقــا وحقا ، أى فى الواقــع وفى القانون ، وذلك كركن من أركان انعقــاده باعتبار القرار تصرفا قانونيا ولا يقوم أى تصرف قانونى بغير سببه . (٣٥)

= **تنتقص من حقوق وضمانات الدفاع الاساسية الا اذا كان ذلك لا غنى عنــه لتحقيق تنفيذ الاعلان الحكومى سالف الذكــر .**

ثم يمضى مجلس الدولة فى بسط رقابته على مدى تناســب التدابير التى تضمنها الامر الصادر عن رئيس الجمهورية ومدى ضرورتهــا لتنفيذ الاعــلان الحكومى السالف الذكــر ، وينتهى المجلس من هذا البحث الى انــه لم يتضح من التحقيق أن الامــر الصادر عن رئيس الجمهورية بما تضمنه من انتقاص خطير لحقوق الدفــاع الاساسية ، كان ضروريا لتطبيق الاعلان الحكومى الصادر فى ١٩ مارس ١٩٦٢ .

* وقد عرضنا هذه القضية بشىء من الاســهاب والتفصيل لمــا تتضمنه من قواعــد تتصل بالضمانات التأديبية ، وضرورة تناســب الذنب الادارى مع الجزاء أى ما يطلق عليه « عدم الغلو فى تقدير الجزاء » حسبما سبق بيانه .

* (هذه القضية مشــار اليها بمجلة العلوم الادارية ــ السنة الثالثة عشر ــ العدد الثالث ديسمبر سنة ١٩٧١ بمقال الدكتور محمد اسماعيل علم الدين بعنوان « التزام الادارة بالقانون فى ممارســة السلطة التقديرية فى الفقــــه والقضــاء الفرنسى » ص٥٥ وما بعدها .

(٣٥) حكم المحكمة الادارية العليا فى ١٩٥٨/٧/١٢ فى القضية رقم ٦٨ لسنة ٤ ق ــ منشور بمجموعة الاحكام س ٣ ــ العــدد الثالث ــ ص ١٧٢٩ .

وبناء على ذلك فللقضاء الادارى حق الرقابة القانونية على صحة الوقائع التى كانت سببا فى صدور القرار تأكيدا لمبدأ المشروعية ، ويقتضى ذلك التأكد من وجود الدليل الذى تستند اليه الادارة فى قيام السبب ، فاذا قام الدليل فلا جناح على الادارة ان هى اعتمدت عليه وركنت اليه مقدرة قيمة الدليل ذاته بعناصره الصحيحة التى يمكن استخلاصها من الاوراق ومن ملف القضية .

وغالبا ما تثار هذه المسألة عندما يطعن أمام القضاء الادارى فى سبب اصدار القرار الادارى ، والقضاء الادارى الفرنسى غنى بالمنازعات الادارية التى تدور حول عدم مشروعية سبب القرار ، ومن أمثلة ذلك الغاء القرارات المتعلقة باحالة الموظفين للمعاش ، اذ لم تبنى على أسباب قانونية أو واقعية صحيحة .

ومن أشهر احكامه الحكم الصادر فى ٤ ابريل سنة ١٩١٤ فى قضية شهيرة تعرف بقضية Gomel وتنحصر وقائعها فى ان أحد الافراد طلب ترخيصا لاقامة بناء فى ميدان Place Bouvau بباريس غير ان الادارة رفضت طلبه بحجة ان البناء المطلوب سيلحق ضرراً بمكان أثرى وذلك وفقا للمادة (١١٨) والواردة بقانون ١٣ يوليو سنة ١٩١١ ، ولما بحث مجلس الدولة هذا الامر اتضح له ان هذا الميدان لا يدخل فى نطاق الاماكن الاثرية ويخرج عن نطاق القانون سالف الذكر ، وبالتالى تكون الادارة قد اخطأت فى التكييف القانونى للوقائع وتوصل المجلس بذلك الى الغاء القرار (٣٦) .

وذلك نظرا لانه لم يحمل على سبب صحيح ، وسبق لنا عرض الكثير من الاحكام التى الغى فيها القضاء القرارات التأديبية بسبب عدم مشروعية السبب ولاهمية الموضوع تعرض بالفقرة التالية حالات أخرى .

حالات تطبيقية من احكام القضاء الادارى المصرى فى شأن عدم مشروعية السبب

ان القضاء الادارى المصرى غنى بأحكام الالغاء لعدم مشروعية السبب

---

(٣٦) يراجع الحكم فى مجموعة سيرى سنة ١٩١٧ — القسم الثالث — ص ٢٥ .

نذكر منها الحكم بالغاء العقوبة التى وقعت على موظف بحجة أنه تسبب فى ضياع كميـــة من الاخشاب ، حيث ثبت أنه لم يفقد منها شيئا ، وكذلك بالغاء القرار الصادر بتخطى أحد الموظفين فى الترقية بحجة انه ارتكب بعض المخالفات ، اذ ثبت أن المخالفات التى نسبت اليه غير صحيحة ، وكذلك القرار الصادر باحالة موظف الى الاستيداع بحجة مرضه ، اذ ثبت ان الموظف عند صدور هذا القرار لم يكن مريضا بل كان يزاول عمله بنشاط ، وكذلك الغاء قرار ابعاد أحد الاجانب لتسبيب القرار على أسباب غير صحيحة (٣٧) .

وقضت المحكمة الادارية العليا كذلك فى حكمها الهام الصادر فى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٥٧ بما يلى :

« أنه لا يجدى فى فصل الموظف أن تتذرع الادارة بفكرة الظروف الاستثنائية لانه مهما يكن من أمر فى هذا الشأن فليس من شأن هذه الظروف الاستثنائية أن تخلق للقرار الادارى سببا ذاتيا لفصل الموظف » .

نخلص مما عرضناه من أحكام قضائية متعددة انه يحق للقضاء الادارى التحقق من قرينة صحة سبب القرار ليتثبت من مشروعيته ، فاذا أصدرت الادارة قرارا اداريا لاسباب غير مشروعة وكانت عالمة بانعدام الاسباب التى تذرعت بها ماديا أو قانونيا ، فيكون القرار مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة ، ويحـــق للقضاء الادارى الغائه ، مثال ذلك اعلان الادارة أسبابا وهميه ، فان علمهـــا بذلك يقيم قرينة على انها تستهدف اغراضا غير مشروعة وأن نيتها تـــكون قد اتجهت الى عدم الاعلان عن الاسباب الحقيقية التى دفعتها الى التدخـــــل ، ويصدق هذا القول فى حالة احالة الادارة موظفا الى المعاش وصدور قــــرار الاحالة متضمنا النص على أن القرار صدر بناء على طلب الموظف المذكور على غير سند من الحقيقة .

ويتحقق عيب الانحراف بالسلطة أيضـــا اذا أعلنت الادارة عن سبب تدخلها بحسن نية عندما لا تكون عالمة بانعدام السبب ، وحتى فى هذه الحالة فان القرار لا ينجو من عيب الانحراف بالسلطة ، لأن حسن نية الادارة لا يتنافى مع طبيعة عيب الانحراف وذلك على سند من أن نظرية الانحراف فى وضـــعها

---

(٣٧) مشار لهذه الاحكام بمؤلف الدكتور / سليمان محمـد الطمـاوى « النظرية العامة للقرارات الادارية » ــ/٣ ــ س ١٩٦٦ ــ ص ٥٦ وما بعدها .

الراهن لا تتطلب سوء النية دائما ، بل تعتبر الادارة منحرفة بسلطتها التقديرية حتى لو استعملت هذه السلطة بقصد تحقيق الصالح العام اذا ما خالفت قاعدة تخصيص الاهداف ، وهى قاعدة عامة يقصد بها تحقيق هدف معين ، فاذا ما خرجت الادارة عن تحقيق هذا الهدف وحققت هدفا آخر، ولكنه غير الهدف الذى يقصده المشرع فان قرارها يصبح مشوب باساءة استعمال السلطة . (٣٨) وسبق أن تعرضنا لذلك عندما تكلمنا عن خروج الادارة عن قاعدة تخصيص الاهداف .

ومما تجدر الاشارة اليه أن محكمة القضاء الادارى قد فرقت فى بعض احكامها بين مخالفة السبب بسوء نية ، ومخالفته بحسن نية ، فاعتبرت أنه لو ظنت الادارة بحسن نية أن السبب صحيح فان القرار يفقد اساسه القانونى ويكون مشوبا بعيب مخالفة القانون ، أما اذا اصدرت الادارة القرار وهى تعلم أن أسبابه غير صحيحة كان القرار مشوبا بالانحراف واساءة استعمال السلطة . (٣٩)

وبهذا الحكم أرجعت محكمة القضاء الادارى حالات مخالفة الاسباب أما الى مخالفة لاقانون ، واما الى عيب الانحراف بالسلطة .

ويجدر بنا أن نضيف الى ما تقدم أنه اذا ما تجرد القرار تماما من ركن السبب ، كأحد الاركان الجوهرية فى القرار الادارى فانه يضحى منعدما ، وبمعنى أصح يعتبر من قبيل الاعمال المادية ، فلا يتحصن ضد الالغاء بفوات ميعاد الطعن ، ويعتبر تنفيذه عملا من أعمال الغصب والعدوان .

وفى هذه الحالة يجوز الطعن عليه بالانعدام أمام كل من القضاء العادى ، والقضاء الادارى على حد سواء .

ثالثا : حق القضاء الادارى والتاديبى فى التحقق من عيب الانحراف بالسلطة ومن عيب التعسف فى استعمال الحقوق :

أن القرينة المفترضة بشأن صحة القرارات الادارية ومنها القرارات التأديبية لا تحول دون مراقبة القضاء الادارى للادارة ليتأكد من مدى صحة هذه

---

(٣٨) دكتور سليمان محمد الطماوى — « النظرية العامة للقرارات الادارية » — ط/١٩٦٦ — ص ٣٤٢ — ٣٤٤ .

(٣٩) محكمة القضاء الادارى — حكمها الصادر فى ١٩ مارس ١٩٥٢ .

القرينة ، فيحق له مراقبة الحدود الخارجية للسلطة التقديرية والتى تتمثل فى الاغراض والاهداف . فاذا ثبت له أن الادارة خرجت عن قاعدة تحصيص الاهداف فيعتبر القرار مشوبا بالانحراف بالسلطة .. " detornement de pouvoir ".

ويمكن للقضاء أن يتوصل الى الكشف عن الانحراف من مراقبته الحدود الخارجية للسلطة التقديرية ، ومجال ذلك يكون عادة فى قضاء الالغاء .

كذلك يحق للقضاء الادارى فى قضاء التعويض أن يكشف عن تعسف الادارة فى استعمال الحقوق الادارية ، وفى هذا المجال تتعدى رقابته الى العناصر الداخلية للسلطة التقديرية لان القضاء يحاسب الادارة على التأخر فى اصدار قراراتها ، أو اصدارها لها فجأة brusquement كما يحاسبها على اصدار قرارات ادارية غير ذى فائدة inutiles أو شديدة القسوة Trop sévéres (٤٠)

فبالنسبة للتأخر فى اصدار القرار فقد قضى مجلس الدولة الفرنسى بمسئولية الادارة لتراخيها فى اصدار قرار باعفاء شاب من تطوعه للخدمة فى الفرقة الاجنبية ، مما ادى الى وفاته فى احدى المعارك الحربية ، كما قضى بمسئولية الادارة عن تأخرها اكثر من سنة دون مبرر فى تسليم أحد الافراد ترخيصا للبناء ، وكذلك فى تأخرها فى ربط معاش لاحد الموظفين . (٤١) ويمكن للقضاء الادارى المصرى أن يقيس على هذه الاحكام .

أما فجائية القرار فتعنى ان يصدر القرار فى وقت غير مناسب ، أو غير لائق ، وقد اخذ مجلس الدولة بذلك فى مجال المنازعات التأديبية .

وبالنسبة لعدم فائدة القرار فانه غالبا ما يتحقق فى حالات فصل الموظفين عندما لا يتكافأ سبب الفصل مع خطورة المخالفة أو الذنب الادارى أو لان قرار الفصل لا ينتج عنه فائدة للدولة . (٤٢)

---

(٤٠) دكتور سليمان محمد الطماوى « النظرية العامة للقرارات الادارية » ط٣ — س١٩٦٦ ص١٧ وما بعدها .

(٤١) تراجع هذه الاحكام بمؤلف الدكتور / سليمان الطماوى — مرجع سابق — هامش ص ٧٦ .

(٤٢) المستشار مصطفى بكر — مرجع سابق — ص ٤٨٩ .

رابعا : حق أصحاب المصلحة فى نقض الوقائع التى تبنى عليها القرارات التأديبية والادارية والطعن فى عدم صحتها : ـ

يحق لمن يتضررون من هذه القرارات بسبب اعتقادهم بعدم صحة الوقائع أن يدفعوا بعدم صحتها أمام القضاء الادارى والتأديبى على سند من أن الفقه والقضاء الادارى قد استقر على أن أى قرار ادارى يجب أن يستند الى أسباب صحيحة من حيث الوقائع أو القانون ، ولذا تمتد رقابة القضاء الادارى على الوقائع من حيث وجودها المادى أو القانونى ، فاذا أتضح له أن القرار يستند الى وقائع غير صحيحة ماديا ، أو يستند الى أسباب غير صحيحة قانونا فيكون القرار المطعون عليه بعدم صحة الوقائع جدير بالالغاء .

كذلك يدخل فى اختصاص القضاء رقابة التكييف القانونى للوقائع فاذا اثبت صحة الوقائع يمكنه تكييفها التكييف الصحيح غير متقيد بتكييف الادارة أو بتكييف المتقاضين ، ولا شك أن هذه القاعدة تعتبر قاعدة أصولية يجرى العمل بها أمام القضاء الادارى والعادى على حد سواء .

وجدير بالملاحظة أنه ليس من سلطة القضاء التعقيب على مدى أهمية الوقائع وخطورتها ، أى أنه يترك للادارة ملاءمة القرارات الادارية ، غير أن الادارة لا يمكنها أن تتعلل بالملاءمة فى الخروج عن قاعدة المشروعية ولا عن هدف تحقيق المصلحة العامة ، بل يذهب الفقه الى أبعد من ذلك حيث يقرر أن الادارة ليست حرة فى اختيار ما تشاء من الحلول حسب هواها ، وذلك لكونها ملزمة بأن تمارس سلطتها الادارية بهدف تحقيق الصالح العام ، بل انها ملزمة أيضا بأن تتخذ أفضل الحلول لتحقيق هذا الصالح العام ، **فلا يكفى أن يكون القرار الادارى ملائما ، بل أن مضمون التزام الادارة بالقانون يتمثل فى اختيار أكثر القرارات الادارية ملاءمة ، وهذا الالتزام القانونى يخضع لرقابة القضاء الادارى والتأديبى الذى يحق له بسط رقابته القضائية على ملاءمة القرار ومشروعيته ، فالقاضى الادارى قاضى مشروعيه يزن القرار بميزان المشروعيه ، وله فى سبيل ذلك أن يتحقق من ملاءمته الصحيحة للحالة التى صدر بشأنها .**

وبناء على ما تقدم فان القرينة المفترضة بشأن صحة القرارات الادارية لا تنجو من رقابة القضاء الادارى والتأديبى الذى يتحقق من صحة هذه القرينة أو عدم صحتها بخروج القرار عن قواعد المشروعية أو لابتنائه على وقائع مادية أو قانونية غير صحيحة .

المبحث الرابع

تطبيقات قضائية من احكام المحكمة الادارية العليا في شأن الاثبات الادارى والتعليـــق عليهـــا

نعرض فى هذا المبحث نماذج لبعض الاحكام تؤكـد القواعـد العامـة للاثبات الادارى سالفة الذكر ، وذلك حسبما يتضـح من الامثـلة القضـائية التـالية :

((القـاعدة الاولى))

حكم صادر من المحكمة الادارية العليا فى القضية رقم ١٤٩٠ لسنة ١٤ ق بجلسة ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٧٣ يفيد أن عبء الاثبات فى المنازعة الادارية قد يقع على عاتق الادارة ، وان تقاعسها عن تقديم المستندات يصبح حجة عليهـا ويؤدى الى اقامة قرينة لصالح المدعى : —

مضمون الحـكم :

ان الاصل أن عبء الاثبات كما سبق بيانه يقع على عاتق المدعى غـير أن الاخذ بهذا الاصل على اطلاقه فى مجال المنازعات الادارية لا يستقيم مع واقـع الحال نظرا لاحتفاظ الادارة فى غالب الاحوال بالوثائق والملفات ذات الاثر الحاسم فى المنازعة الادارية ، لذا فانه من المبادىء المستقرة فى المجال الادارى أن الادارة تلتزم بتقديم سائر الاوراق والمستندات المتعلقة بموضوع النزاع والمنتجـة فى اثباته ايجابا ونفيا متى طلب منها ذلك سـواء من هيئة مفوضى الدولة أو من المحاكم ، وقد رددت قوانين مجلس الدولة المتعاقبة هذا المبـدأ ، فاذا نكلت الحكومة عن تقديم الاوراق المتعلقة بموضوع النزاع فان ذلك يقيـم قرينـة قضائية لصالح المدعى تلقى عبء الاثبات على عاتق الحكومة ، حسبما سبق لنا ايضاح ذلك .

* * *

مضمون الدعوى :

فى الدعوى سالفة الذكر كانت الوقائع تتلخص فى أن الثـابت من أوراق

الدعوى أنه بالرغم من تكرار مطالبة الوزارة الطاعنة فى جميع مراحل الدعوى سواء فى مرحلة التحضير امام هيئة مفوضى الدولة ، أو أمام محكمة القضاء الادارى ، أو أمام دائرة فحص الطعون بهذه المحكمة ، بتقديم استمارات بدل السفر والمستندات الاخرى التى تؤيد دفاعها ، فانها لم تقدم أية أوراق تنفى دعوى المطعون ضده رغم أن جميع المستندات تحت يدها ، وكانت تستطيع أن تأكد عدم صحة البيانات التى ذكرها المطعون ضده لو أنه كان يقرر غير الحقيقة ..

وانتهى الامر بأن قدمت الطاعنة بتاريخ ٢٠ مايو ١٩٧٣ ملف خدمة المطعون ضده بناء على طلب المحكمة وأرفق بهذا الملف كتابا من رئيس الشئون القانونية الى المستشار الجمهورى لادارة قضايا الحكومة جاء به أنه بخصوص ندب المطعون ضده « لتفتيش دكرنس » فانه بالبحث فى قرارات النقل والندب التى أصدرتها مديرية المنصورة التعليمية سنة ١٩٦٠ لم يستدل على قرار بندبه للاشراف على مدارس دكرنس ، الا أنه بالاطلاع على ملف خدمة المطعون ضده تبين من الاوراق المودعة ما يدحض ما ورد بالكتاب المذكور من أن المطعون ضده لم يندب لتفتيش التعليم بدكرنس خلال سنة ١٩٦٠ .... **وقد تبين من الاوراق المودعة بالملف ان المطعون ضده بقى فى وظيفته بمنطقة المنصورة التعليمية حتى تاريخ معاصر لصدور القرار بندبه الى تفتيش التعليم بدكرنس ، وأنه استمر منتدبا بدكرنس طوال المدة التى يطالب بنفقات بدل السفر ومصاريف الانتقال عنها مما يقطع بأن مقر عمل المطعون ضده الاصلى وقت الندب بمدينة المنصورة حيث كان يعمل بمنطقتها التعليمية ثم ندب اعتبارا من ١١ من ابريل سنة ١٩٦٠ مفتشا بدكرنس ، واستمر هذا الندب طوال الفترة التى يطالب ببدل السفر ومصاريف الانتقال عنها .**

الحكم : ـ

وقد انتهى الحكم بتأييد دعوى المطعون ضده وهدم دفاع الطاعنة التى لم تؤيده بأى دليل وينفيه الثابت من الاوراق .

التعليق :

تعلق على هذا الحكم بما سبق أن ذكرناه من أن عبء الاثبات يقع فى

أحوال كثيرة على جهة الادارة باعتبارها الحائزة لملف الدعوى ومستنداتها وأن تقاعسها عن تقديم المستندات من الامور التى تعتبرها المحكمة قرينة ضـــدها وقرينة لصالح المدعى على صدق دعواه ، وغالبا ما يترتب على ذلك أن يحـكم لصالح المدعى ضد الادارة .

* * *

« القــاعدة الثانية »

حكم صادر من المحكمة الادارية العليــا فى القضيتين رقمى ١٠٦٢ لسنة ١١ ق ـ ٢٦١ لسنة ١٢ ق ، يستفاد منها عـدم ثبوت قرينـة الصحة المفترضة فى القرار الادارى ونقـل عبء الاثبات على جانب الادارة وثبوت اساءة استعمال السلطة ضـدها :

مضمون الحـكم : ـ

يخلص لنا من هذين الحكمين فى الدعويين المقامتين ضـد وزارة المعــارف (التربية والتعليم حاليا) أن الوزارة أتخذت سـبق القيد على الدرجة معيارا أصيلا فى الترقية بينما رأت المحكمة أن القيد على الدرجة فى ذاته لا يقوم أسـاسا سليما للمفاضلة عند اجراء الترقية ، وقد استظهرت المحكمة من أقدمية الطاعن فى قرار الترقية مقرونة بالوظيفة التى يشغلها بالقياس الى الوظائف التى كان يشغلها بعض المرقين ما يشـكل دليلا على افتقار قرار الترقية الى أسباب يقوم عليها ، أو الى قاعدة مجردة فى وزن كفاية المرشحين مما يزعزع قرينة الصـحة المفترضة فى القرار المطعون فيه وينقل عبء الاثبات على جانب الادارة ، كمـا أثبت الحكم أن عجز الادارة عن تبرير تصرفها يجعل القرار المطعون فيه مفتقرا الى سبب صحيح ومشوبا بعيب اساءة استعمال السلطة .

مضمون الدعوى :

وفى الدعوى سالفة الذكر كانت الوقائع تخلص فى أن الثابت من الاطلاع على الاوراق أن القرار الاول المطعون فيه وهو قـرار الترقية الى الدرجـة الرابعة الصادر من وزير المعارف العمومية (وزارة التربيـة والتعليم حاليـا) رقم ٨٤٨٨٨ فى ١٩٤٩/٥/٢١ قد نص فى مادته الاولى على ترقية بعض الموظفين

الى الدرجة الرابعة الفنية لسبق قيدهم عليها بالقرارات الوزارية الموضحة أرقامها وتاريخها أمام كل منهم لتمضية المدة القانونية فى الدرجة الخامسة على أن تكون ترقيتهم اعتبارا من أول مايو سنة ١٩٤٩ ، وتضمن القرار بعد ذلك أسماء ١٥٣ موظفا من موظفى الوزارة وبيانا أمام كل موظف بالوظيفة التى يشغلها وتاريخ أقدميته فى الدرجة الخامسة ١٩٤٥/٥/١ بالنسبة الى جميع المرقين عدا الاخير منهم الذى ترجع أقدميته الى ١٩٤٤/١٠/٩ ، وبيانا برقم قرار القيد على الدرجة الرابعة وتاريخ صدوره ، ومن هذا البيان يتضح أن الموظف رقم (١) بالكشف قيد على الدرجة الرابعة ، وكذلك المقيد برقم (٢) ، وكذلك المقيد برقم (١٥٣) .

وقد ورد بالحكم المذكور أن الوزارة قد اتخذت معيارا للترقية الى الدرجة الرابعة أن يكون الموظف قد سبق قيده عليها ثم استوفى المدة القانونية للترقية بعد ذلك ، ويقول الحكم : —

واذا كانت الترقيات التى أجريت بموجب القرار المذكور قد تمت قبل العمل بأحكام القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ بشأن نظام موظفى الدولة ، فان أحكام هذا القانون ومنها وجوب الالتزام بالاقدمية كأساس للترقية بحسب الاصل — لا تسرى على الترقيات موضوع القرار المشار اليه ، وبالتالى **وعلى ما ذهب اليه قضاء هذه المحكمة فان ولاية الترقية فى ظل القوانين واللوائح السابقة على القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ هى ولاية اختيارية مناطها الجدارة حسبما تقدرها جهة الادارة ، وهى تمارس فى ذلك سلطة تقديرية فتفاضل بين المرشحين على أساس ما تضعه من قواعد تطمئن اليها فى وزن كفاية الموظف وجدارته دون أن تتقيد بالاقدمية ، ولا معقب عليها فى ذلك الا أن يجىء تصرفها مشوبا باساءة استعمال السلطة ، فالقرار الذى يصدر بالترقية على أساس اختيار الصالحين لها بالقياس الى من تتخطاهم الادارة فى الترقية رغم أقدميتهم هو قرار محمول على الصحة ابتداء بافتراض مبنى على الارجحية فى الصالحين بين المرشحين وانه صدر عن مسلك ادارى سليم الا اذا ما دحض بدليل ما ، ينقض صحته المفترضة فانه يصبح والحالة هذه قرارا معيبا أما لقيامه على غير سبب صحيح أو لكونه مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة .**

واستطرد الحكم يقول : —

وحيث أن الوزارة فى اجرائها الترقيات الى الدرجة الرابعة بموجب القرار الاول المطعون فيه قد التزمت قاعدة معينة فى وزن الكفاية هى على ما سلف بيانه (سبق القيد على الدرجة المذكورة) غير أن الوزارة قد عجزت فى تبرير التزامها بتلك القاعدة كأساس للمفاضلة والترجيح بين موظفى الدرجة الخامسة ، بتراخى أعمال اثارة عند اجراء الترقية بعد استيفاء المدة المشروطة لذلك قانونا ، وقد منحت الوزارة الاجل الكافى لذلك ولكنها عجزت عن تبرير مسلكها فى هذا الشأن ، واذا كان المدعى يرتكن فى دعواه الى تساويه مع المرقين فى أقدمية الدرجة الخامسة ، بل انه يسبق بعضهم فى أقدمية الدرجة السادسة ، والى أنه عند صدور قرار الترقية المطعون فيه كان يشغل وظيفة مدرس أول مساعد بالتعليم الثانوى ، فى حين أن بعض المرقين بموجب القرار المذكور كان مدرسا بالتعليم الابتدائى ، وقد ثبتت صحة هذه الوقائع التى ساقها المدعى من الاطلاع على القرار المشار اليه ومن تسليم الجهة الادارية بها ، فالمدعى حسبما ورد فى كتاب مدير الشئون القانونية بالوزارة كان صادقا فى دعواه ....

وانتهت أسباب الحكم وحيثياته الى ما يلى : —

وحيث انه اذا كانت الوزارة قد اتخذت معيارا للترقية سبق القيد على الدرجة فانه يبقى أن هذا القيد على الدرجة لا يقوم فى ذاته اساسا سليما للمفاضلة عند اجراء الترقية بل أن اقدمية المدعى مقرونا بالوظيفة التى كان يشغلها اذ ذاك بالقياس الى الوظائف التى كان يشغلها بعض المرقين تشكل دليلا على افتقار الترقيات الى الدرجة الرابعة الى اسباب تساندها أو الى قاعدة عامة مجردة فى وزن كفاية المرشحين وهو الامر الذى يزعزع قرينة الصحة المفترضة فى القرار المطعون فيه ينقل عبء الاثبات على جانب الادارة .

وقد انتهى الحكم باحقية المدعى حيث يقول : —

واذ عجزت الادارة عن تبرير تصرفها على ما سلف بيانه فان من شأن ذلك ان يجعل القرار الاول المطعون فيه الصادر فى ١٩٤٩/٥/٢١ برقم ٨٤٨٨ مفتقرا الى سبب صحيح ، ومشوبا بعيب اساءة استعمال السلطة وبالتالى يتعين الغاءه فيما تضمنه من تخطى المدعى فى الترقية الى الدرجة الرابعة ، وبهذه المثابة يكون أيضا غير قائم على أساس سليم من القانون القرار الصادر

فى ١٩٥٣/٦/٤ برقم ١١٢٩٣ فيما تضمنه من تخطى المدعى فى الترقية الى الدرجة الثالثة وذلك اعتبارا بأن القرار المذكور شمل بالترقية من ترجع اقدميته فى الدرجة الرابعة الى ١٩٥٣/٤/١ م .

التعليق :

نعلق على هذا الحكم بما سبق أن ذكرناه من أن امتياز الادارة كطرف فى الدعوى الادارية يجعلها فى مركز أسمى من الطرف الاخر فى الخصومة ، وعلى القاضى الادارى أن يخفف من المغالاة فى ممارسة هذا الامتياز الذى تمارسه الادارة بما لها من سلطة تقديرية فى اصدار القرارات الادارية التى تنشأ بموجبها مراكز قانونية معينة ، (والتى يفترض فيها قرينة الصحة) ، وذلك نظرا لان السلطة التقديرية فى مفهوم الفقه الحديث وعلى ما جرت عليه أحكام القضاء الادارى ليست سلطة تحكمية أو سلطة مطلقة ، وبناء على ذلك ينبغى على الادارة أن تمارس هذه السلطة فى نطاق قواعد ومبادىء المشروعية سواء أكانت متعلقة بالمشروعية الشكلية أو المشروعية الموضوعية ، وهى تخضع فى ذلك لرقابة المشروعية التى يمارسها القضاء الادارى بطريقة محايدة ، **فاذا تكشف له اساءة استعمال السلطة فى ممارسة السلطة التقديرية فيحق له الغاء القرار المطعون فيه وافراغه من قرينة الصحة المفترضة فى القرارات الادارية .**

وفى الدعوى الماثلة تنكبت الادارة سوء القصد ولم تستطع أن تثبت حسن نيتها حينما انتقل عبء الاثبات على جانبها ، ويضاف الى ذلك أنها لم تستطع اسناد القرار المطعون فيه الى سبب صحيح فبات مشوبا بعيب اساءة استعمال السلطة وحق للقضاء الغاءه ، ولقد استقر الفقه والقضاء على أن اى قرار ادارى يجب أن يستند الى اسباب صحيحة من حيث الواقع والقانون ، ولذا تمتد رقابة القضاء الادارى الى فحص الوقائع من حيث وجودها المادى أو القانونى .

فاذا اتضح ان القرار الادارى يستند الى وقائع غير صحيحة ماديا أو يستند الى أسباب غير صحيحة قانونا فانه يكون جديرا بالالغاء .

ومن هنا فقد كان اهدار المحكمة للحجية المفترضة لصحة القرار الادارى جاء متفقا مع الاصول القانونية الصحيحة .

كما أكد الحكم أن الدعوى الادارية ذى طبيعة استفهامية بما وجهتـه المحكمة من أسئلة الى الادارة عجزت عن الاجابة عليها أو تبرير لموقفها ، كمـا أثبت هذا الحكم المبدأ القائل بأن اجراءات المنـازعات الادارية هى اجـراءات استيفائية حيث عنى الحكم باستيفاء الدعوى من الملفات الموجـودة بالوزارة تسليما بأن الملف هو المستودع الاساسى للمستندات المتعلقة بموضوع الدعوى ، كما استظهر التعسف من عدم استطاعة الادارة ايجاد تبرير حقيقى للمعيـار الذى استندت اليه والذى أتضح ضعفه وانهياره أمام وسائل الاثبات التى قدمها المدعى فى رجحان كفته عن غيره فى الترقية .

كذلك نجح الحكم فى اثبات الصفة الايجابية للمرافعات الادارية التى تخول للقاضى الادارى امكانيات استيفائية متعددة المظاهـر فى سبيل الوصول الى الحقيقة ، وقد اثبت الحكم سلطة القضاء الادارى فى التكليف بالمستندات التى كشفت عن ضعف الادارة وفساد مسلكها الادارى ، كما اثبت حقيقة مهمة القضاء الادارى فى مساندة الطرف الضعيف فى الدعوى الادارية وتحقيق التوازن العادل بين الطرفين بما له من سلطات ايجابية ، كما استطاعت المحكمة أن تتخذ مـن اعتراف الادارة بعدم وجود مبررات لتفضيل المرقين سوى القيد على الدرجة ((وهو لا يكفى)) قرينة لصالح المدعى .

وخلاصة القول اننا نعتبر هذا الحكم من الاحكام الرائدة فى وسائل الاثبات الادارى وهى تلك الوسائل الموضوعية التى يستشف منها القـاضى الادارى موقف الادارة ومسلكها قبل المتنازعين معها فى الدعوى الادارية ، ومن أهـم ما يستفاد به من هذا الحكم أن القرارات الادارية تعتبر مزودة بقرينة الصحة والسلامة ، التى تظل عالقة بها من حيث صحة ما تضمنه من أحكام يـكون لها قيمة قانونية ، ولكن ذلك لا يمنع أصحاب المصلحة من اثبات عدم صحة ما حملت عليه هذه القرارات من أسباب ، أو خروجها عن هدف المصلحة العامة .

((القـاعدة الثالثة))

حكم صادر من المحكمة الادارية العليا بتاريخ ١٩٦٧/١١/٢٥ ومنشـور بموسوعة المبادىء القانونية فى خمسة عشر عاما ((الجزء الثانى)) بنـد ١٠١ —

ص ١٠٤٩ ، يستفاد منه سلطة المحكمة التأديبية فى تقــدير أدلة الاثبات والالتجاء الى الخبرة كطريق من طرق التحقيق من تلقاء نفس المحكمة ، أو بناء على طلب أصحاب الشأن اذا ما اقتنعت بجدية ذلك الاجراء .

مضمون الحكم : ــ

أن المحكمة التأديبية انما تستمد الدليل الذى تقيم عليه قضاؤها من الوقائع التى تطمئن اليها فى هذا الشأن ، ما دام هذا الاقتناع قائما على أصول موجــودة وغير منتزعة من أصول لا تنتجه ، واذا كانت الخبرة هى طريق من طرق التحقيق يجوز للمحكمة أن تلجأ اليه بناء على طلب أصحاب الشأن أو من تلقاء نفسها اذا ما تراءى لها ذلك ، فمن ثم يحق لها رفض الطلب المقدم اليها بطلب ندب خبير اذا اقتنعت بعدم جدواه والعبرة فى ذلك باقتناع المحكمة .

وهذا المضمون يلخص لنا موضوع الحكم سالف الذكر ونكتفى بالتعليــق عليه لعدم جدوى التكرار .

التعليق :

أن وسائل التحقيق ذات أثر بعيد بالنسبة لاقامة الدليــل ولتنظيم عبء الاثبات ، اذ أن قيام القاضى الادارى من تلقاء نفسه بالامر بالتحقيق يؤدى فى الواقع الى تخفيف عبء الاثبات عن كاهل المدعى ويجنبه بعض المشقة والجهد ، فضلا عما تؤدى اليه هذه الوسيلة من توافر أدلة الاثبات ، ولكن هذا لا يؤدى الى نقل جزء من عبء الاثبات من طرف الى آخر ، كما لا تؤدى هذه الوسيلة الى تحمل القاضى لجزء من عبء الاثبات ، ونتيجة لذلك يظل صاحب الشأن الواقع عليه عبء الاثبات ملزما باقامة الدليل متحملا مسئوليته حيث ترتد اليــه آثار عدم رجحان الادلة المؤيدة له .

ومن أهم المبادىء التى جاء بها هذا الحكم أن القاضى يترخص بسلطــة تقديرية فى الاستجابة الى طلب احالة الدعوى للتحقيق ، أو عدم الاستجابة الى ذلك اذا تراءى له أن وسيلة التحقيق فى الدعوى غير منتجة ، لا سيما اذا رأى أن وقائع الدعوى قائمة على أصول موجودة يمكن أن يستمد منها اقتناعــه بما يطمئن اليه ضميره ووجدانه وأن التحقيق غير منتج فى موضوع الدعوى .

ولا شك لدينا فى أن هذه الاصول القانونية تتفق مع صحيح القـــانون

ويعمل بها أمام القضاء العادى والقضاء الادارى على حد سواء ، فبالنسبة للقضاء الادارى فهى تتفق مع الاجراءات الاستيفائية والاجرائية السائدة أمام القضاء الادارى ، فاذا اقتنع القاضى الادارى باستيفاء مستندات الدعوى فلا عليـــه أن رفض الاستجابة الى طلب أحد الخصوم باحالة الدعوى الى التحقيق .

وحيث أن الخبرة لا تخرج عن كونها وسيلة من وسائل التحقيق المعمول بها أمام القضاء الادارى ، وحيث أنها تقوم على استشارة أهل الفن لاثبـــات مسألة واقعية معينة حتى يتسنى الفصل فى الدعوى ، وهى من وسائل التحقيق المألوفة أمام القضاء الادارى الفرنسى ويكثر الالتجاء اليها فى دعاوى القضـــاء الكامل ، وعلى وجه الخصوص فى دعاوى مسئولية الادارة خصوصا فى منازعات الاشغال العامة والمسائل الفنية والطبية ، كمـــا يمكن الالتجاء اليها فى دعاوى الالغاء بدرجة أقل من دعاوى القضاء الكامل كما فى حالة التحقيق من مدى صلاحية الموظف للاستمرار فى الخدمة بسبب الحالة الصحية .

كما يمكن الالتجاء الى ذلك لاثبات الخطأ الذى يرتكبه الموظف فى المنازعات التأديبية .

ويسير القضاء المصرى فى هذا الاتجاه ، حيث أشـــارت قوانين مجلس الدولة المتعاقبة الى سلطة القاضى الادارى فى اتخاذ وسائل التحقيق المناسبة ، وقد التجأت محكمة القضاء الادارى فى حالات متعددة الى الخبرة المتعلقـــة بالوقائـــع ، مـــع اعتبار رأى الخبير فى جميع الحالات استشاريا وغير ملزم ، ولا يجوز ندب الخبير لابداء الرأى فى مسائل قانونية لان المحكمة هى الخبـــير الاعلى فى هذه المسائل ، فاذا تعرض الخبير لابداء الرأى فى المســـائل القانونية يكون قد خرج عن حدود مهمته الطبيعية ، كمـــا يســـتبعد من مهمة الخبير بيان التكييف القانونى للوقائع وأثرها القانونية .

ونرى أن الحكم أصاب فى رفض الطلب المقدم الى المحكمة بطلب ندب خبير لان المحكمة استمدت الدليل من الوقائع التى تطمئن اليها ، ولا معقب عليهـــا فى ذلك طالما كان تقديرها صحيحا ، لان الخبرة كوسيلة من وسائل التحقيق تعتبر غير مجدية ، ولا فائدة منها وتعد اسرافا اذا تضمن ملف الدعوى كافة المستندات والمعلومات اللازمة للفصل فيها ، أو لم تكن لتؤدى لاية نتيجة مفيدة ، أو كان من المتعذر تحقيق غرضها ، أو اذا تعلقت الخبرة بوسائل غير مجدية أو غير منتجة

للفصل فى الدعوى ، أو منقطعة الصلة بموضوع النزاع ، أو كانت الخبرة تاتى بعد مضى وقت طويل على المسائل المتعلقة بها ، أو غير ذلك من الحالات التى تكون فيها الخبرة غير ذى فائدة .

وقد اصاب الحكم فى تقدير القاضى لمدى ملاءمة الالتجاء الى الخبرة لانــه يملك الامر بها سواء من تلقاء نفســه أو بناء على طلب الخصوم ، أو من احدهم دون الزام عليه بالاستجابة الى هذا الطلب ، وتعــرف هذه القاعــدة بالصفة الاختيارية للخبرة ، ومقتضى ذلك كما سبق لنا بيانه أن القاضى الادارى لا يلزم بالامر بالخبرة ، وله تقدير مدى ملاءمة الامر بها تبعا لظروف الدعوى ، وله رفض الطلب اذا كانت الوقائــع الثابتة بملف الدعوى تسمح للفصل فيهـــا بغير حاجة الى الامر بوسيلة الخبرة .

ومن اهم ما ينبغى الاشارة اليه ان تقدير القاضى الادارى للالتجاء الى وسيلة الخبرة بتقريرها او رفضها يخضع لرقابة محكمة الدرجة الاعلى متى كان الطعن فى الحكم جائزا ، فحكم المحكمة الادارية يخضـــع فى هذا الشـــأن لمحكمة القضـــاء الادارى التى تنعقد بصفة استئنافية ، وحـــكم محكمة القضاء الادارى يخضع للمحكمة الادارية العليـــا متى كان الطعن فى الحكم جائزا طبقا للاصول القانونية المعمول بها .

« القـــاعدة الرابعة »

حكم صادر من المحكمة الادارية العليا بتاريخ ١٩٦٦/١٢/١٠ ومنشور بمجموعة المبادىء القانونية فى خمسة عشر عاما « الجزء الثانى » بنـــد ١٠٢ — ص١٠٥٠ . يستفاد منه انه لا الزام على المحكمة باحالة الدعوى على التحقيق لاثبات الادعاء بالتزوير متى كانت وقائع الدعوى ومستنداتها كافية :

مضمون الحكم :

يتمثل مضمون الحكم فى أنه لا وجه لما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه من أن المحكمة لم تستجب الى ما طلبه من احالة الدعوى الى التحقيق — ذلك أن المادة (٤٨٤) من قانون المرافعـــات (القديم التى يقابلها نص المـــادة (٥٢) من قانون الاثبات) تنص على ما يلى :

« اذا كان الادعــاء بالتزوير منتجا فى النزاع ولم تكـف وقائع الدعوى ومستنداتها لاقناع المحكمة بصحة الورقة أو بتزويرها ، ورأت ان اجـراء التحقيق منتج وجائز لاثبات الادعاء بالتزوير ، متى كانت وقائع الدعوى ومستنداتها كافية لتكوين عقيدتها فلها أن تسـتدل على انتفـاء التزوير بما تسـتظهره من ظروف الدعوى وملابساتها وما تستخلصه من عجز المدعى عن اثبات دعواه .

ونكتفى بالاشارة الى مضمون هذا الحكم ونعلق عليه على النحو التالى :

التعليــق :

ان النصوص المتعلقة بالقضاء الادارى الفرنسى قــد واجهت حالة الطعن بالتزوير بينما خلت نصوص قانون مجلس الدولة المصرى من الاشارة اليها ، ففى النظام الفرنسى يمكن التمييز بين حالتين :

فبالنسبة للحالة الاولى : فان الطعن بالتزوير فى المستندات الخاصة على اختلاف أنواعها وغيرهـا من المستندات الرسمية التى تنص القوانين على أنها تكتسب الحجية لحين الطعن فيها بالتزوير يعتبر من الوسائل الاولية بالنظر الى طبيعة هذه المستندات التى يترك تقدير مدى صحتها للقضاء العادى .

وتطبيقا لهذه القاعدة فاذا كان المستند المطعون فيه بالتزوير أمام مجلس الدولة غير منتج فى الدعوى فيستبعد ولا يعتد به ، أما اذا كان المستند مؤثراً فى الحكم فان القضاء الادارى يقرر وقف سير الدعوى لحين الفصل فى صحة المستند بمعرفة القضاء العادى المختص الذى لجـأ اليه الطاعن فى هـذا الشـأن . (٤٣)

وبالنسبة للحالة الثانية فان مجلس الدولة الفرنسى ـ طبقـا لآخـر التطورات التى أخذ بها ـ أصبح يختص بنظر الطعن فى صحة ما ورد بالقرارات الادارية والاحكام القضائية المطعون فيها أمامه والتى تعتبر بالتالى حجة فيما تضمنته لحين اثبات العكس بكافة الطرق أمام القضاء الادارى الا اذا وجد نصا صريحا مخالفا . (٤٤)

---

(٤٣) حكم مجلس الدولة الفرنسى فى ٢٣ يولية سنة ١٩٣١ ـ المجموعة ـ ص ٨٥٤ .

(٤٤) دكتور أحمد كمال الدين موسى : ـ نظرية الاثبـات فى القانـون الادارى ـ مرجع سابق ـ ص ٢٠٠ وما بعدها .

أما موقف القضاء الادارى المصرى فانه يختلف عن موقف القضاء الفرنسى ، ونستقى ذلك من أحكام المحكمة الادارية العليا ، وقد خلصت أحكامها الى اختصاص القضاء الادارى المصرى بتحقيق الطعن بالتزوير فيما قد يقدم من مستندات وأوراق فى الدعوى ، وعدم ايقاف سير الدعوى بسبب الادعاء بالتزوير الذى يعتبر من الدفوع الموضوعية المتفرعة عن الدعوى الاصلية ، ونظراً لان قانون مجلس الدولة لم يضع حتى الان قواعد للمرافعات الادارية أو الاثبات الادارى ، فانه يرجع فى ذلك الى القواعد المعمول بها أمام القضاء العادى وهى الواردة فى قانون الاثبات ومن قبله قانون المرافعات باعتبارها قواعد عامة يؤخذ منها ما يتلاءم مع طبيعة الدعوى الادارية بما لا يتعارض مع المبادىء والاصول العامة للاجراءات الادارية المتبعة أمام مجلس الدولة المصرى .

ولذلك فقد أصاب الحكم الذى نتناوله بالتعليق ، فى الاحالة الى المادة (٢٨٤) من قانون المرافعات القديم والتى يقابلها نصوص قانون الاثبات المتعلقة بالادعاء بالتزوير .

الباب الرابع

العقوبة التأديبية

والحكم الجنائي وأثره على المساءلة التأديبية
مع أهم التطبيقات القضائية

البـــاب الرابع

العقوبات التأديبيـــة
وأثر الحكم الجنائى على المساءلة التأديبية

يشتمل هذا الباب على فصلين وهما :

الفصل الاول
العقوبـــات التأديبيـــة

الفصل الثانى
الحكم الجنائى وأثره على المساءلة التأديبية

الفصل الاول

العقوبات التأديبية

الفصل الأول

العقوبــات التأديبيــة

المبحث الاول

تعريف الموظف العام ، وواجبات العاملين ومسئوليتهم عن الخطأ الشخصى

المطلب الاول

تعريف الموظف العام

تمهيـــــد :

ان الموظف العام هو قطب الرحى الذى تدور حوله المحاكمات التأديبية .

لذلك كان لزاما علينا قبل تناول العقوبـــــات التأديبية التى يمكن توقيعها عليه فى حالة اقترافه ذنبا اداريـــا أو جنائيا — أن نبدأ بتعريفه من زاويــة القانون الادارى ، ومن زاوية التعريف القضائى ، ثم من زاويــة قانـــــون العقوبات ، وذلك على النحو التالى :

(أولا) : تعريف الموظف العام من زاوية القانون الادارى :

لتعريف الموظف العام تعريفا دقيقا من زاوية القانـــون الاداري يجب الرجوع أولا الى العناصر الاساسية للوظيفة العامة وهى :

العنصر الاول : أن يساهم فى العمل فى مرفق عام تديـــره الدولة عن طريق الاستغلال المباشر .

العنصر الثانى : أن تكون المساهمة فى ادارة المرافق العامة عن طريـــق التعيين أساسا .

العنصر الثالث : أن يشـــغل وظيفة دائمة (أو على الاقل دائمة نسبيا) .

ونشرح هذه العناصر فيما يلى :

العنصر الاول : ان يساهم فى العمل فى مرفق عام تديره الدولة عن طريق الاستغلال المباشر :

وبناء على ذلك يستبعد مستخدموا المرافق العامة التى تدار عن طريق الالتزام (وكذلك الملتزم نفسه) ، فلا يعتبرون موظفين عموميين وان ساهموا فى ادارة مرفق عام .

وكان القضاء فى فرنسا يشترط أن يكون المرفق العام اداريا ، أما المرافق العامة الصناعية والتجارية فكان يميز بشأنها بين المتولين وظائف ادارية عليا ، وهؤلاء يعتبرون موظفين عموميين ، وبين غيرهم من عمال هذه المرافق فيعتبرون مستخدمين خاضعين لاحكام القانون الخاص . وهذه التفرقة كانت تتفق مع ما لا يزال يجرى عليه العمل فى فرنسا من التمييز بين أسلوبين تتبعهما الدولة فى ادارة مرافقها العامة وهما : أسلوب الادارة العامة ، واسلوب الادارة الخاصة . غير أن هذا الاتجاه الذى عمد اليه القضاء الفرنسى فى التمييز بين عمال المرافق الصناعية والتجارية كان موضع نقد ، اذ انه يصعب ايجاد معيار للتفرقة بين وظائف الادارة العليا وغيرها من الوظائف الاقل مرتبة ، ثم ما الداعى الى قصر هذه التفرقة على المرافق الاقتصادية وعدم تعميمها على المرافق الادارية ؟ وحين صدور قانون ١٩ اكتوبر سنة ١٩٤٦ الخاص بنظام التوظف فى فرنسا عدل عن هذا التمييز . وتقرر أن أحكامه لا تنطبق على مستخدمى المرافق ذات الطابع التجارى أو الصناعى .

أما فى مصر فعمال المرافق العامة سواء كانت ادارية أم اقتصادية يعتبرون موظفيين عموميين ما دامت هذه المرافق تدار بأسلوب الاستغلال المباشر .

وكان ذلك الوضع ينطبق على موظفى المؤسسات العامة قبل الغائها ، وأصبح ينطبق الآن على موظفى الهيئات العامة دون موظفى شركات القطاع العام ، الا فيما يتعلق بالمنازعات التأديبية المتعلقة بهم حسبما سيأتى بيانه .

العنصر الثانى : ان تكون المساهمة فى ادارة المرافق العامة عن طريق التعيين اساسا :

ان اسناد بعض الوظائف العامة فى بعض الدول يجرى عن طريق الانتخاب ،

أما فى مصر (وكذلك الحال فى معظم الدول) فيكون عن طريق التعيين . (وذلك باستثناء أعضـــاء مجالس الادارة فالاصل أنهم ينتخبون) والاشخاص الذين لا يصدر قرار بتعيينهم فى وظيفة عامة مثل منتحلى الوظائف ، أو الذين يتقلدون الوظائف العامة فى ظروف خاصة مثل «الموظفين الفعليين أو الواقعيين» لا يعتبرون موظفين عموميين ولا تنطبق عليهم أحكـــام الوظيفة العامة ، الا فى أحـــوال معينـــــة .

وقرار اسناد الوظيفة يكون عن طريق عمل فردى أو عمومى يصدر من جانب السلطة العامة ، ويجب أن تقابله موافقـــة من جانب صاحب الشـــأن . فالموظف العام يســـاهم فى ادارة المرافق العامة مساهمة ارادية ، يقبلهــــا دون قسر أو ارغام ، أما الالتحاق جبرا فى خدمة مرفق عـــام فلا تطبق عيلـــه احكـــام الوظيفة العامة .

العنصر الثالث : أن يشغل وظيفة دائمة (أو على الاقل دائمة نسبيا) :

يجب أن يكون شغله لهذه الوظيفة بطريقـــة مستمرة لا عرضية ونجد هنـــا ركنين : احدهما موضوعى ويتمثل فى الوظيفـــة نفسها مجردة عن الشخص الذى يشغلها فيجب أن تكون الوظيفـــة دائمة وفقـــا للعبارة التى يستعملها القانون . والركن الثانى شخصى يتمثل فى الشخص الذى يتقلد الوظيفـــــة فينبغى أن يكون شـــغله لها بطريقة دائمة لا عرضية .

استبعاد غير ذلك من العناصر :

تلك العناصر لا يمكن اعتبارهـــا عناصر قاطعة نهائية للحكم على عامل من عمال الادارة بأنه موظف أو غير موظف ، الا أنها عناصر أساســـية يجب مراعاتها بهذا الصدد . وهنالك عناصر أخرى ينبغى استبعادها فالمعيـــار فى اعتبار الموظفين ليس نوع العمل الذى يســـند اليهم أو اهميته ، أو كونهم مثبتين أو غير مثبتين ، يســتقطع منهم معاش أم لا ، أو فى منحهم أو عـــدم منحهم مرتبات الخ ... **فقد استقر قضاء محكمة القضـــاء الادارى فى مصر على**

اعتبار العمد والمشايخ من الموظفين العموميين ، (١) اذ أن « الراتب الذى يجرى عليه حكم الاستقطاع ليس شرطا اساسيا لاعتبار الشخص موظفا عموميا .

كذلك الحال فيما يتعلق بالمأذون ، « ولا يؤثر فى هذا النظر أن لا يتقاضى راتبا من خزانة الدولة ، لان الراتب ليس من الخصائص اللازمة للوظيفة العامة أو شرطا من الشروط الواجبة فى اعتبارها (٢) .

كما يلاحظ أن الموظفين العموميين لا يقتصرون على موظفى الحكومة المركزية ، بل يدخل فيهم موظفو السلطات اللامركزية الاقليمية (مجالس محلية) والسلطات اللامركزية المصلحية أى المنشآت العامة (الجامعات) ، حتى ان كانوا لا يخضعون لجميع أحكام قانون موظفى الدولة . (٣)

وبناء على ما تقدم يمكن تعريف الموظف العام بما يلى :

تعريف الموظف العام :

ان كان مدلول لفظ « الموظف العام يختلف باختلاف ما اذا نظرنا اليه من زاوية مدنية أو جنائية أو ادارية ، فاننا نستطيع تعريف الموظف من الناحية الادارية « بأنه الشخص الذى يساهم فى عمل دائم فى مرفق عام تديره الدولة وغيرها من الوحدات الادارية بأسلوب الاستغلال المباشر وتكون مساهمته فى ذلك العمل عن طريق اسناد مشروع لوظيفة ينطوى على قرار بالتعيين من جانب الادارة ، وعلى قبول لهذا التعيين من جانب صاحب الشأن » .

---

(١) حكم مجلس الدولة فى القضية رقم ١٢١ لسنة ٢ قضائية (مجموعة المجلس س/٣ ــ ص١٥٢) .

(٢) حكم مجلس الدولة فى القضية رقم ٤٠٩ لسنة ٢ قضائية (مجموعة المجلس س/٣ ــ ص٣٣) .

(٣) حكم مجلس الدولة فى القضية رقم ٤٩ لسنة ١ قضائية (مجموعة المجلس س/٢ ص٣٧) ، والقضية رقم ٥٠ لسنة ١ قضائية (مجموعة المجلس س/٢ ص٤٢) ، والقضية رقم ١٢٢ لسنة ١ قضائية (مجموعة المجلس س/١ ــ ص١٢٢) .

(ثانيا) التعريف القضائى للموظف العام :

تصدت محكمة النقض المصرية لتعريف الموظف العام حيث تقول :

« الموظف العمومى هو كل ما تناط به احدى وظائف الدولة العامة فى نطاق وظيفة احدى السلطات الثلاث سواء كان مستخدما حكوميا أو غير مستخدم ، براتب أو بغير راتب ، وانما يشترط اصلا ان تكون فى نطاق شئون الدولة ويكون اختصاصه آيلا اليه بطريق الانابة او بطريق التعيين على مقتضى احد النصوص الدستورية أو التشريعية أو من المعينين فى وظائف حكومية تابعة لاحدى الوزارات أو الهيئات أو المؤسسات العامة وان كان من ذوى المرتبات أن يكون مقيدا على احدى درجات الكادر العام أو من يقوم مقامه فى نطاق ميزانية الدولة » .

(الطعنان ٢٥٣ ، ٥٩٤ لسنة ٤١ق ــ جلسة ١٩٧٦/٤/١٤ ــ سنة ٢٧ ــ ص٩٣١ أ .

(ثالثا) تعريف الموظف العام فى قانون العقوبات :

نصت المادة (١١١) من قانون العقوبات رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ على تعريف الموظف العام (من وجهة نظر قانون العقوبات) حيث تقول :

« يعد فى حكم الموظفين فى تطبيق نصوص هذا الفصل :

١ ــ المستخدمون فى المصالح التابعة للحكومة أو الموضوعة تحت رقابتها .

٢ ــ أعضاء المجالس النيابية العامة او المحلية سواء أكانوا منتخبين أو معينين .

٣ ــ المحكمون والخبراء ووكلاء النيابة والمصفون والحراس القضائيون .

٤ ــ كل شخص مكلف بخدمة عمومية .

٥ ــ اعضاء مجالس الادارة ومديرو ومستخدموا المؤسسات والشركات والجمعيات والمنظمات اذا كانت الدولة أو احدى الهيئات العامة تساهم فى مالها بنصيب ما بأية صفة كانت » .

* ومن جانبنا نرى أن اسباغ صفة الموظف العام على موظفى الشركات والجمعيات حسبما ورد فى هذا القانون أصبح لا يتفق مع الوضع الصحيح ، والذى يجعل وصف الموظف العام مقصورا على موظفى المؤسسات العامة ، والهيئات العامة حسبما سنعود الى بيانه تفصيلا .

المطلب الثانى

واجبات العاملين بالدولة والاعمال المحظورة عليهم

(اولا) واجبات العاملين :

تنص المــادة (٧٦) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ على ان الوظائف العامة تكليف للقائمين بها ، هدفهــا خدمة المواطنين تحقيقا للمصلحة العامة طبقـــا للقوانين واللوائح والنظم المعمول بها .

ويجب على العامل مراعاة أحكام هذا القانون وتنفيذها وعليه :

(١) أن يؤدى العمل المنوط به بنفســه بدقــة وأمانــة وان يخصص وقت للعمل الرسمى لاداء واجبات وظيفته ، ويجوز تكليف العاملين بالعمل فى غير أوقات العمل الرسمية علاوة على الوقت المعين اذا اقتضت مصلحة العمل ذلك .

(٢) أن يحسن معاملة الجمهور مع انجــاز مصالحه فى الوقت المناسب .

(٣) أن يحافظ على كرامة وظيفته طبقــا للعرف العام وأن يســلك فى تصرفاته مسلكا يتفق والاحترام الواجب .

(٤) المحافظة على مواعيد العمل واتباع الاجــراءات التى تحددها اللائحة الداخلية للوحــدة فى حالة التغيب عن العمل أو التأخير عن المواعيــد .

(٥) المحافظة على ممتلكات وأموال الوحدة التى يعمل بهــا ومراعـــاة صيانتهـــا .

(٦) ابلاغ الجهة التى يعمل بها بمحل اقامته وحالته الاجتماعية وكل تغيير يطرأ عليهــا خلال شهر على الاكثر من تاريخ التغيير .

(٧) أن يتعاون مع زملائــه فى أداء الواجبات العاجلة اللازمة لتأمين سير العمل وتنفيذ الخدمة العامة .

(٨) أن ينفذ ما يصدر اليــه من أوامر بدقــة وأمانــة وذلك فى حـــدود القوانين واللوائح والنظم المعمول بهــا .

ويتحمل كل رئيس مسئولية الاوامر التى تصدر منه كما يكون مســئولا عن حسن سير العمل فى حدود اختصاصاته .

(ثانيا) الاعمال المحظورة على العاملين بالدولة :

تنص المادة (٧٧) من ذات القانون على ما يلى :

يحظر على العامل :

(١) مخالفة القواعد والاحكام المنصوص عليها فى القوانين واللوائح المعمول بها .

(٢) مخالفة الاحكام الخاصة بضبط الرقابة على تنفيذ الموازنة العامة .

(٣) مخالفة اللوائح والقوانين الخاصة بالمناقصات والمزايدات والمخازن والمشتريات وكافة القواعد المالية .

(٤) الاهمال أو التقصير الذى يترتب عليه ضياع حق من الحقوق المالية للدولة أو أحد الاشخاص العامة الاخرى أو الهيئات الخاضعة لرقابة الجهاز المركزى للمحاسبات أو المساس بمصلحة من مصالحها المالية أو يكون من شأنه ان يؤدى الى ذلك بصفة مباشرة .

(٥) عدم الرد على مناقضات الجهاز المركزى للمحاسبات أو مكاتباته بصفة عامة أو تأخير الرد عليها ، ويعتبر فى حكم عدم الرد أن يجيب العامل اجابة الغرض منها المماطلة والتسويف .

(٦) عدم موافاة الجهاز المركزى للمحاسبات بغير عذر مقبول بالحسابات والمستندات المؤيدة لها فى المواعيد المقررة لها أو بما يطلبه من أوراق أو وثائق أو غيرها مما يكون له الحق فى فحصها أو مراجعتها أو الاطلاع عليها بمقتضى قانون انشائه .

(٧) أن يفضى بأى تصريح أو بيان عن أعمال وظيفته عن طريق الصحف أو غير ذلك من طرق النشر الا اذا كان مصرحا له بذلك كتابة من الرئيس المختص .

(٨) أن يفشى الامور التى يطلع عليها بحكم وظيفته اذا كانت سرية بطبيعتها أو بموجب تعليمات تقضى بذلك ، ويظل هذا الالتزام بالكتمان قائما ولو بعد ترك العامل الخدمة .

(٩) أن يحتفظ لنفســه بأصل أيــة ورقة من الاوراق الرسمية أو ينــزع هذا الاصل من الملفــات المخصصة لحفظه ولو كانت خاصة بعمل كلف بــه شــخصيا .

(١٠) أن يخالف اجــراءات الامن الخاص والعام التى يصدر بها قــرار من السلطة المختصة .

(١١) ان يجمع بين وظيفته وبين أى عمل آخــر يؤديــه بالذات أو بالواســطة اذا كان من شــأن ذلك الاضرار بأداء واجبــات الوظيفــة أو كان غير متفق مع مقتضياتها وذلك مع عدم الاخلال بأحكام القانون رقم ١٢٥ لسنة ١٩٦١ بقصر تعيين أى شخص على وظيفة واحدة .

(١٢) أن يؤدى اعمالا للغير بأجر أو مكافأة ولو فى غير أوقــات العمــل الرسمية الا بأذن من السلطة المختصة ، ومع ذلك يجوز أن يتولى العامل بأجر أو بمكافأة اعمــال القوامة أو الوصاية أو الوكالة عن الغائبين أو المســاعدة القضائية اذا كان المشمول بالوصاية أو القوامــة او الغائب أو المعين له مساعد قضائى ممن تربطهم به صلة قربى أو نسب لغاية الدرجة الرابعة .

وأن يتولى أعمال الحراسة على الاموال التى يكون شريكا أو صاحب مصلحة فيها أو مملوكة لمن تربطهم به صلة قربى أو نســب لغايــة الدرجــة الرابعة وذلك بشرط اخطار الجهة الرئاسية التابع لها بذلك .

(١٣) أن يشرب الخمر أو أن يلعب القمار فى الاندية أو المحال العامة .

(١٤) ويحظر على العامل بالذات أو بالواسطة :

(أ) قبول اى هدايــا أو مكافأة أو عمولة أو قرض بمناسبة قيامــه بواجبات وظيفته .

(ب) أن يجمع نقودا لاى فرد أو ولايــة هيئة أو أن يوزع منشــورات أو يجمع امضاءات لاغراض غير مشروعة .

(ج) أن يشترك فى تنظيم اجتماعات داخل مكان العمل دون اذن الجهــة

التى تحددها السلطة المختصة ، مع مراعاة أحكام القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٦ باصدار قانون النقابات العمالية .

(د) أن يشترى عقارات أو منقولات مما تطرحه السلطات القضائية أو الادارية للبيع اذا كان ذلك يتصل بأعمال وظيفته .

(هـ) أن يزاول أى أعمال تجارية وبوجه خاص أن يكون له أى مصلحة فى أعمال أو مقاولات أو مناقصات تتصل بأعمال وظيفته .

(و) أن يشترك فى تأسيس الشركات أو يقبل عضوية مجالس ادارتها أو أى عمل فيها الا اذا كان مندوبا عن الحكومة أو الهيئات العامة أو وحدات الحكم المحلى أو شركات القطاع العام .

(ز) أن يستأجر أراضى أو عقارات بقصد استغلالها فى الدائرة التى يؤدى فيها أعمال وظيفته اذا كان لهذا الاستغلال صلة بعمله .

(ح) أن يضارب فى البورصات .

* ومما تجدر الاشارة اليه أنه فيما يختص بالحظر الوارد على مزاولة الاعمال التجارية فقد انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع ، وادارة الفتوى لوزارة المالية والاقتصاد فى شأن الحظر المتعلق بمباشرة الاعمال التجارية الى ما يلى :

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة بفتواها رقم ٦٠٣ بتاريخ ١٩٧٤/١١/٦ بجلستها المنعقدة فى ١٩٧٤/١٠/٢٧ الى عدم جواز تعيين صاحب المدرسة الخاصة التى يتولى نظارتها على فئة مالية بموازنة وزارة التربية والتعليم .. ذلك لان تعيين صاحب المدرسة فى هذه الحالة ليس من شأنه أن تزايله صفته كصاحب لهذه المدرسة مما يجعله يؤدى عملا تجاريا ينطوى على مضاربة بقصد تحقيق الربح وهو أمر يحظر المشرع الجمع بينه وبين الوظيفة العامة طبقا لحكم المادة ٥٣ من القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ والتى تقابل المادة ٧٧ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ — أما اذا تصرف فى المدرسة للغير بما يترتب عليه زوال ملكيته لها فحينئذ يمكن تعيينه فى احدى الوظائف العامة .

وكذلك رأت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة بجلستها المنعقدة فى ١٩٧٠/١/٧ أن حظر مزاولة الاعمال التجارية لا يشترط فيه احتراف العامل للتجارة أى مزاولة الاعمال التجارية بصفة مستمرة ومنتظمة بل ان مراد هذا الحظر هو ان يزاول العامل ما يعد عملا تجاريا فى مفهوم القانون التجارى وهو ما يتميز بعنصر جوهرى هو المضاربة .

ولما كان عقد النقل يعتبر عقدا تجاريا بالنسبة لامين النقل سواء كان محترفا النقل او لم يكن كذلك فانه ترتيبا على ذلك يحظر على العامل أن يستغل سيارة الاجرة استغلالا مباشرة وانما يجوز له تأجيرها بأجرة مقطوعة الى الغير ليستغلها هذا الغير لحسابه وتحت مسئوليته لان مثل هذا التأجير ليس فيه عنصر مضاربة ولا يقوم احتمال افلاسه ويخرج بالتالى عن نطاق الاعمال التجارية ، كما وأن هذا الحظر يسرى ايضا فى حالة استغلال العامل لسيارة بوصفه وليا طبيعيا على الغير لان التصرف وان كان ينصرف اثره الى الاصيل الا أنه صادر من النائب وليس من الاصيل ، ومن ثم فانه لا يجوز للعامل فى الصور التى يلحقها الحظر أن يأتى شيئا منها سواء بصفته أصيلا أو نائبا عن الغير المشمول بولايته .

* وكذلك باستطلاع رأى ادارة الفتوى « لوزارات المالية والاقتصاد والتجارة الخارجية والتموين والتجارة الداخلية ، والتأمينات الاجتماعية » عن مدى جواز التصريح لاحد العاملين بالقيام بالاعمال الفنية فى غير أوقات العمل الرسمية افادت بكتابها رقم ١١٦٢ بتاريخ ١٩٧٩/١٢/٢٦ بأنه يجوز منحه هذا التصريح بشرط ألا يؤدى ذلك الى الاضرار بواجبات وظيفته .. ذلك أن مؤدى قانون حماية المؤلف الصادر بالقانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ أن المصنف سواء كان ادبيا أو علميا او فنيا ايا كان مصدر التعبير عنه بالكتابة او الصوت او الرسم أو التصوير او الحركة هو انتاج ذهنى متصل اشد الاتصال بالشخصية ومن ثم فانه لا يجوز الحيلولة بين الانسان والتأليف ، وترتيبا على ذلك فان التأليف لا يعد عملا تجاريا بأية حال من الاحوال ايا ما كان مظهر هذا التأليف أما استغلال المؤلف فقد يكون عملا تجاريا اذا ما اقام المؤلف بنفسه بدور الناشر بينما لا يكون كذلك اذا ما قام بنقل حق الاستغلال الى شخص آخر حتى ولو كان مقابل مبلغ من المال . (٤)

---

(٤) جدير بالذكر أننا ركزنا الاهتمام بالحظر الوارد على عدم مزاولة الاعمال التجارية على النحو سالف البيان لاننا لاحظنا فى الممارسة العملية أن كثيرا من القضايا التأديبية المعروضة الآن تكون بسبب مزاولة بعض العاملين لاعمال تجارية .

المطلب الثالث

مسئولية العامل عن الخطأ الشخصى دون الخطأ المصلحى

نتناول هذا الموضوع على النحو التالى :

(أولا) معيار الخطأ الشخصى والخطأ المصلحى :

أكدت المحكمة الادارية العليا التفرقة بين الخطأ المصلحى أو المرفقى الذى ينسب فيه الاهمال أو التقصير الى المرفق العام ذاته . وبين الخطأ الشخصى الذى ينسب الى الموظف :

وقالت المحكمة الادارية العليا فى حكمها الشهير ما يلى :

« ومن حيث ان القاعدة التقليدية فى مجال قيام مسئولية الادارة على اساس ركن الخطأ قد حرصت على التمييز بين الخطأ المصلحى أو المرفق الذى ينسب الى ... وبين الخطأ الشخصى ... ففى الحالة الاولى تقع المسئولية على عاتق الادارة وحدها . ولا يسأل الموظف عن اخطائه المصلحية والادارة هى التى تدفع التعويض . ويكون الاختصاص بالفصل فى المنازعة قاصر على القضاء الادارى .

وفى الحالة الثانية تقع المسئولية على عاتق الموظف شخصيا فيسأل عن خطئه الشخصى . وينفذ الحكم فى ماله الخاص .

ويعتبر الخطأ شخصيا اذا كان العمل الضار مصطبغا بطابع شخصى يكشف عن الانسان بضعفه ونزواته وعدم تبصره . أما اذا كان العمل الضار غير مصطبغ بطابع شخصى وينم عن موظف معرض للخطأ والصواب فان الخطأ فى هذه الحالة يكون مصلحيا . فالعبرة بالقصد الذى ينطوى عليه عمل الموظف وهو يؤدى واجبات وظيفته فكلما قصد النكاية أو الاضرار او تغيا منفعته الذاتية كان خطؤه شخصيا يتحمل هو نتائجه .

وفيصل التفرقة بين الخطأ الشخصى والخطأ المصلحى يكون بالبحث وراء نية الموظف . فاذا كان يهدف من القرار الادارى الذى اصدره الى تحقيق الصالح العام . أو كان قد تصرف ليحقق احد الاهداف المنوط بالادارة تحقيقها والتى تدخل فى وظيفتها الادارية . فان خطأه يندمج فى اعمال الوظيفة

بحيث لا يمكن فصله عنها . ويعتبر من الاخطــاء المنسوبة الى المرفق العام . ويكون خطأ الموظف هنا مصلحيا .

أما اذا تبين أن الموظف لم يعمل للصالح العام أو كان يعمل مدفوعـــا بعوامل شخصية أو كان خطؤه جسيما بحيث يصل الى حد ارتكاب جريمــة تقــع تحت طائلة قانون العقوبات كالموظف الذى يستعمل ســطوة وظيفته فى وقف تنفيذ حكم اوامــر أو طلب من المحكمة فان الخطأ فى هذه الحالة يعتبــر شــــخصيا . (٥)

(ثانيا) مدى ثبوت المسئولية المدنية :

وضع القضـــاء الادارى المعيار التالى :

ان معيار الخطأ وثبوت المســئولية المدنية هو الانحــراف عن الســلوك المألوف للرجل العادى ، ومعيار الخطأ الشخصى من الناحية الادارية أن يكــون العمل الضار مصطبغا بالطابع الشخصى أو أن يكون خطأ جسيما ــ ويقــدر التعويض للمضرور على أساس تحديد مــدى مسئولية كلا من التابع والمتبوع عن اعمــال تابعة الذى ثبتخطؤه على هذا الاســاس ويكون للمســـئول عن عمل الغير « المتبوع » حق الرجوع على التابع فى الحــدود التى يكــون فيها مسئولا عن تعويض الضرر طبقا لحكم المــادة (١٧٤ مدنى ، ١٧٥ مدنى) .

وجاء بحكم محكمة القضاء الادارى فى هذا الشأن ما يلى :

« ومن حيث أن النقطة القانونية مثــار النزاع فى الدعــوى هى مدى مسئولية المدعى عن الحادث الذى حكم بسببه بالتعويض على الجهة الادارية باعتبارها متبوعا تسأل عن أعمـــال تابعها وهو المدعى .

ومن حيث أن حكم محكمة القاهرة الابتدائية فى الدعوى رقم ٦٠٩٣ لسنة ١٩٦٤ مدنى كلى القاهرة استند فى حكم التعويض الصادر ضــد المدعى عليها الاولى وزارة الداخلية الى نص المــادة ١٦٣ مدنى ويجرى نصهــا على الوجه التالى « كل خطأ يسبب ضررا للغير يلزم من ارتكبــه بالتعويض والى

---

(٥) مشار الى الحكم بمرجع المستشار / مصطفى بكر « تأديب العاملين فى الدولة » س ١٩٦٦ ــ ص ١٢٤ ــ ١٢٥ .

نص المادة ١٧٤ مدنى ونصها أن يكون المتبوع مسـئولا عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعـا منه فى حالة تأديـة وظيفتـه أو بسـببها .

ومن حيث أن سند المسئولية التقصيرية فى الدعوى المشـار اليهـا هو ثبوت الخطأ فى جانب جهة الادارة وذلك ان الضابط المختص (المدعى) انحرف عن السلوك المألوف للرجل العادى فى مثل ظـروف حادث تعقب المتهم للقبض عليه وما تقتضيه الحيطة والتبصر الا يتم هذا العمل فى وضـح النهار حتى يتسنى ضبط المتهم تحت ستار الظلام فلا يراه أهله وعشـيرته ويحاولوا افلاته كما حدث الى غير ذلك من الاجـراءات التى كان يجب اتخاذها لتفادى وقـوع الحادثة التى أدت بحياة المخبر (المضرور فى دعوى التعويض) .

ومن حيث أنه لتحديد مدى مسئولية المدعى (التابع فى دعوى التعويض) عن أداء التعويض المحكوم به ضد الجهة الادارية (المتبوع) يجب التفرقـة بين الخطأ الشخصى من الناحية المدنية والخطأ الشخصى من الناحية الادارية . فمعيار الخطأ وثبوت المسئولية المدنية هو الانحـراف عن السلوك المألوف للرجل العادى . وعندئذ تتحقق مسـئولية المتبوع عن أعمـال تابعه الذى « خطؤه على هذا الاسـاس » ويكون للمسـئول عن عمل الغير (المتبوع) حق الرجوع عليه (التابع) فى الحدود التى يكون فيها هذا الغير مسـئولا عـن تعويض الضرر (المادة ١٧٥ مدنى) .

ومن حيث أن المستفاد من استقراء نص المـادة ١٧٥ مدنى أن التابع لا يكون حتما مسئولا عن تعويض الضرر أو أنه دائما من حق المتبوع الرجـوع عليه وانما لذلك حدودا معينة وقـد رسـم القانون المدنى ذاته هذه الحدود بالنسـبة للموظف العام فنص فى المـادة ١٦٧ على انه « لا يكون للموظف العام مسـئولا عن عمله الذى أضر بالغير اذا قام به تنفيذا لامر صادر اليه من رئيس متى كان اطاعـة هذا الامر واجبة عليه أو كان يعتقد انها مبنية على أسباب معقولة وأنه راعى فى عمله جانب الحيطة » .

ومن حيث أن الثابت من الاوراق ان المدعى قـدم للمحاكمة أمـام مجلس التأديب لاتهامه بمسـئوليته من الناحية الادارية عن وقـوع الحادث الذى

اودى بحياة المخبر وما نسب الى المدعى من اهمـــال واخلال منه بأداء وظيفته وبجلســـة ١٩٦١/١٢/٢٤ أصدر مجلس التأديب قـــراره ببراءة المدعى مما أسند اليه ولم تطعن الوزارة فى هذا القرار وبالتالى فقد أصبح نهائيا •

ومن حيث أنه من ناحية أخرى فانه طبقـــا لنص المـــادة ٥٨ من قانـــون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ لا يسأل العامل مدنيا الا عن الخطأ الشخصى — ويعتبر الخطأ شخصيا حسبما استقر على ذلك القضـــاء الادارى اذا كان العمل الضار مصطبغا بطابع شخصى يكشف عن الانســـان بضعفه ونزواته وعدم تبصره أو كان خطـــؤه خطأ جسيما يصـــل الى حـــد ارتكابه جريمة جنائيـــة معاقبا عليها • أما اذا كان العمـــل الضار غير مصطبغ بطابـــع شـــخصى وينم عن موظف معرض للخطأ والصواب فان الخطأ فى هذه الحالة يكون مصلحيـــا أو مرفقيا وبالتالى فلا يجوز الرجوع على الموظـــف العام فى الحالة الاخيرة بالتطبيق لنص المـــادة ١٦٥ مدنى والمـــادة ٥٨ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤م •

ومن حيث ان براءة المدعى من التهم التى اسندت اليه وحوكـــم بســـببها اداريـــا تقطـــع بعدم مسئوليته عن خطأ شخصى ومن ثم فلا يجـــوز الرجوع عليه بالتعويض المحكوم به على الجهة الادارية باعتبارها متبوعـــا عن اعمـــال تابعهـــا •

ومن حيث ان الجهة الادارية قد أصدرت قرارهـــا باجراء خصم قيمـــة التعويض المحكوم به ضدهـــا فى حدود ربع المعاش المســـتحق للمدعى فأنهـــا تكون قـــد خالفت حكم القانون ويتعين القضـــاء ببطلان الخصم من معاش المدعى وبأحقيته فى استرداد ما سبق خصمه منـــه » • (٦)

---

(٦) مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها محكمة القضـــاء الادارى — س٢٦ من أول أكتوبر ١٩٧١ الى آخر سبتمبر ١٩٧٢ — ص٨١ — ٨٣ •

المبحث الثانى

العقوبات التأديبيـــــة

المطلب الاول

جرائم الموظفين الواردة بقانون العقوبات

تتمثل هذه الجرائم فى الجرائم التالية :

أولا : جرائم اختلاس المال العام والعدوان عليه .

ثانيا : جرائـــم الرشـــــوة .

ثالثا : تجاوز الموظفين حـــدود وظائفهم .

رابعا : الاكراه وســـوء معاملة الموظفين لافراد الناس .

ونبين ذلك على النحو التالى :

(أولا) : جرائم اختلاس المال العام والعدوان عليه :

نص الباب الرابع من قانون العقوبات رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ على هذه الجرائم وذلك على النحو التالى

(١) جاء بالمادة «١١٢» ما يلى :

« كل موظف عام اختلس أموالا أو أوراقا أو غيرهـــا وجدت فى حيازتـــه بسبب وظيفته يعاقب بالاشغال الشاقة المؤقتة .

وتكون العقوبة الاشغال الشاقة المؤبدة فى الاحوال الآتية :

(أ) اذا كان الجانى من مأمورى التحصيل أو المندوبين له أو الامنـــاء على الودائـــع أو الصيارفة وسلم اليه المال بهذه الصفة .

(ب) اذا ارتبطت جريمة الاختلاس بجريمة تزوير أو استعمال محرر مزور ارتباطا لا يقبل التجزئة .

(جـ) اذا ارتكبت الجريمة فى زمن حرب وترتب عليها اضرار بمركز البلاد الاقتصادى أو بمصلحة قومية لها .

(٢) كما نصت المـادة «(١١٣)» على ما يلى :

« كل موظف عـام استولى بغير حق على مال أو أوراق أو غيرهـا لاحدى الجهات المبينة فى المـادة ١١٩ ، أو سـهل ذلك لغيره بأية طريقة كانت يعاقب بالاشغال الشاقة المؤقتة ، أو السجن وتكون العقوبة الاشـغال الشـاقة المؤبدة أو المؤقتـة اذا ارتبطت بجريمة تزوير أو اسـتعمال محرر مزور ارتباطا لا يقبـل التجزئة أو اذا ارتكبت الجريمة فى زمن حرب وترتب عليهـا اضرار بمركز البـلاد الاقتصادى أو بمصلحة قومية لها .

وتكون العقوبة الحبس والغرامة التى لا تزيد على خمسمائة جنيه أو احدى هاتين العقوبتين ، اذا وقـع الفعل غير مصحوب بنية التملك ويعاقـب بالعقوبات المنصوص عليهـا فى الفقـرات السابقة حسب الاحـوال كل موظف عام استولى بغير حق على مال خاص أو أوراق أو غيرهـا تحت يـد احـدى الجهات المنصوص عليهـا فى المـادة ١١٩ أو سـهل ذلك لغيره بأيـة طريقة كانت .

(٣) وجاء بالمادة « ١١٣ مكرر » ما يلى :

« كل رئيس أو عضو مجلس ادارة احدى شركات المساهمة أو مدير أو عامل بها اختلس أموالا أو أوراقا أو غيرها وجدت فى حيازته بسبب وظيفته أو استولى بغير حق عليها أو سهل ذلك لغيره ، بأية طريقة كانت يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنين .

وتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنتين والغرامة التى لا تزيد على مائتى جنيه أو احدى هاتين العقوبتين اذا وقـع فعل الاستيلاء غير مصحـوب بنية التملك » .

(٤) وقضت المادة « ١١٤ » بما يلى :

« كل موظف عام له شأن فى تحصيل الضرائب أو الرسوم أو العوائد أو

الغرامات أو نحوها ، طلب أو أخذ ما ليس مستحقا أو يزيد على المستحق مع علمه بذلك يعاقب بالاشغال الشاقة المؤقتة أو السجن » .

(٥) ونصت المادة «(١١٦)» على ما يلى :

« كل موظف عام كان مسئولا عن توزيع سلعة أو عهد اليه بتوزيعها وفقا لنظام معين فأخل عمدا بنظام توزيعها يعاقب بالحبس .

وتكون العقوبة السجن اذا كانت السلعة متعلقة بقوت الشعب أو احتياجاته أو اذا وقعت الجريمة فى زمن حرب » .

(٦) وجاء بالمادة « ١١٦ مكرر » ما يلى :

« كل موظف عام أضر عمدا بأموال أو مصالح الجهة التى يعمل بها أو يتصل بها بحكم عمله أو بأموال الغير أو مصالحهم المعهود بها الى تلك الجهة يعاقب بالاشغال الشاقة المؤقتة .

فاذا كان الضرر الذى ترتب على فعله غير جسيم جاز الحكم عليه بالسجن ..

(٧) وذكرت المادة « ١١٦ مكرر أ » ما يلى :

« كل موظف عام تسبب بخطئه فى الحاق ضرر جسيم بأموال أو بمصالح الجهة التى يعمل بها أو يتصل بها بحكم وظيفته أو بأموال الغير أو مصالحهم المعهود بها الى تلك الجهة بأن كان ذلك ناشئا عن اهمال فى أداء وظيفته أو من اخلال بواجباتها أو اساءة استعمال السلطة ، يعاقب بالحبس وبغرامة لا تجاوز خمسمائة جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين .

وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على ست سنوات وغرامة لا تجاوز الف جنيه اذا ترتب على الجريمة اضرار بمركز البلاد الاقتصادى أو مصلحة قومية لها » .

(٨) وجاء بالمادة « ١١٦ مكرر ب » ما يلى :

« كل من أهمل فى صيانة استخدام أى مال من الاموال العامة معهود به اليه أو تدخل فى صيانته أو استخدامه فى غير اختصاصه ، وذلك على نحو يعطل

الانتفاع به أو يعرض سلامته أو سلامة الاشخاص للخطر يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز سنة وبغرامة لا تجاوز خمسمائة جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين .

وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على ست سنوات اذا ترتب على هذا الاهمال وقوع حريق أو حادث آخر نشأت عنه وفاة شخص أو أكثر من ثلاثة أشخاص .

وتكون العقوبة السجن ، اذا وقعت الجريمة المبينة بالفقرة السابقة فى زمن حرب على وسيلة من وسائل الانتاج المخصصة للمجهود الحربى » .

(٩) وذكرت المادة « ١١٦ مكرر جـ » ما يلى :

« كل من أخل عمدا بتنفيذ كل أو بعض الالتزامات التى يفرضها عليه عقد مقاولة أو نقل أو توريد أو التزام أو أشغال عامة ارتبط به مع احدى الجهات المبينة فى المادة ١١٩ أو مع احدى شركات المساهمة وترتب على ذلك ضرر جسيم ، **أو اذا ارتكب أى غش فى تنفيذ هذا العقد يعاقب بالسجن وتكون العقوبة الاشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة اذا ارتكبت الجريمة فى زمن حرب وترتب عليها اضرار بمركز البلاد الاقتصادى أو بمصلحة قومية لها ... »**

(١٠) ونصت المادة « ١١٧ » من ذات القانون على ما يلى :

كل موظف عام استخدم سخرة عمالا فى عمل لاحدى الجهات المبينة فى المادة ١١٩ أو احتجز بغير مبرر أجورهم كلها أو بعضها يعاقب بالاشغال الشاقة المؤقتة .

وتكون العقوبة الحبس اذا لم يكن الجانى موظفا عاما .

(١١) كذلك جاء بالمادة « ١١٧ مكرر » ما يلى :

« كل موظف عام خرب أو اتلف أو وضع النار عمدا فى أموال ثابتة أو منقولة أو أوراق أو غيرها للجهة التى يعمل بها أو يتصل بها بحكم عمله ، أو للغير متى كان معهودا بها الى تلك الجهة ، يعاقب بالاشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة .

وتكون العقوبة الاشغال الشاقة المؤبدة اذا ارتكب احدى هذه الجرائم

بقصد تسهيل ارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى المواد ١١٢ ، ١١٣ ، ١١٣ مكررا أو لاخفاء أدواتها .

ويحكم على الجانى فى جميع الاحوال بدفع قيمة الاموال التى خربهـا أو أتلفها أو أحرقها » .

وفضلا عن العقوبات الواردة بالمواد سالفة البيان فقد قـرر المشرع عقوبات تكميلية .

*** وسوف نعود الى شرح ذلك فى موضعه المناسب :**

المطلب الثانى

العقوبات التاديبية التى يجوز توقيعها على العاملين المدنيين بالدولة وفقا لاحكام القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨

نصت المادة (٨٠) من هذا القانون على أن : « الجزاءات التاديبية التى يجوز توقيعها على العاملين هى :

١ ـ الانذار .

٢ ـ تأجيل موعد استحقاق العلاوة لمدة لا تجاوز ثلاثة أشهر .

٣ ـ الخصم من الاجر لمدة لا تجاوز شهرين فى السنة ، ولا يجوز أن يتجاوز الخصم تنفيذا لهذا الجزاء ربع الاجر شهريا بعد الجزء الجائز الحجـز عليه أو التنازل عنه قانونا .

٤ ـ الحرمان من نصف العلاوة الدورية .

٥ ـ الوقف عن العمل لمدة لا تجاوز ستة أشهر مع صرف نصف الاجر .

٦ ـ تاجيل الترقية عند استحقاقها لمدة لا تزيد عن سنتين .

٧ ـ خفض الاجر فى حدود علاوة .

٨ ـ الخفض الى وظيفة فى الدرجة الادنى مباشرة .

٩ ـ الخفض الى وظيفة فى الدرجة الادنى مباشرة مع خفض الاجر الى القدر الذى كان عليه قبل الترقية .

١٠ ـ الاحالة الى المعاش .

١١ ـ الفصل من الخدمة .

اما بالنسبة للعاملين من شاغلى الوظـــائف العليـا فلا توقــع عليهم الا الجزاءات التالية

١ ــ التنبيه .
٢ ــ اللـــوم .
٣ ــ الاحالة الى المعاش .
٤ ــ الفصل من الخدمة » .

ونصت المادة (٨٨) من هذا القانون على أنه : « لا يمنع انتهــاء خدمة العامل لأى سبب من الاسباب من الاستمرار فى محاكمته تاديبا ، اذا كان قــد بدىء فى التحقيق معه قبل إنتهاء مدة خدمته .

ويجوز فى المخالفات التى يترتب عليها ضياع حق من حقوق الخزانة العامة ، اقامة الدعوى التأديبية ولو لم يكن قد بدىء فى التحقيق قبل انتهاء الخدمــة ، وذلك لمدة خمس سنوات من تاريخ انتهائها .

ويجوز أن يوقع على من انتهت خدمته ، غرامة لا تقل عن خمسة جنيهات ، ولا تجاوز الاجر الاجمالى الذى كان يتقاضاه العامل فى الشهر عنـــد انتهــاء الخدمة » .

واستثناء من حكم المادة ١٤٤ من قانون التأمين الاجتماعى رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ والقوانين المعدلة له ، تستوفى الغرامة من تعويض الدفعة الواحــدة أو المبلغ المدخر ان وجد عند استحقاقها وذلك فى حدود الجزء الجائز الحجز عليه ، أو بطريق الحجز الادارى على أمواله » .

ويلاحظ على الوضع القائم فى ظل القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ ما يلى : (٧)

(أ) أن القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بالنظام الحالى للعاملين المدنيــين بالدولة ــ وما ورد به من جزاءات تأديبية ، سواء ما تعلق منها بالعـــاملين الموجودين بالخدمة لدى توقيع الجزاء ، أو بالعاملين غير الموجودين بالخدمــة عند صدور الجزاء ــ هو وحده الواجب التطبيق بالنسبة لهؤلاء العاملين جميعا ويستوى فى هذا أن يوقع الجزاء من الجهة الادارية أو من المحــكمة التأديبية ، وذلك لأن هذا القانون قد نص فى المادة الثانية من مواد اصداره على الغـــاء

---

(٧) يراجع فى هذا الشأن :
المستشار / عبد الوهاب البندارى : ــ مرجع سابق ــ ص١٤٤ ــ ١٤٦ .

القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ بالنظام السابق لهؤلاء العاملين ، كما نص فى هذه المادة أيضا على الغاء كل نص يخالف احكامه .

ومن ثم يعتبر ملغيا ، نص المادة (٢١) من قانون مجلس الدولة ، فيما نصت عليه هذه المادة من جزاءات تأديبية بالنسبة لهؤلاء العاملين ، وهى الجزاءات الخاصة بمن ترك الخدمة .

(ب) أعاد هذا القانون الجديد رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ — النص على الجزاءات الآتية : ((خفض الاجر فى حدود علاوة — الخفض الى وظيفة فى الدرجة الادنى مباشرة ، مع خفض الاجر الى القدر الذى كان عليه قبل الترقية)) .

(جـ) نص القانون الجديد على عقوبة ((تأجيل الترقية)) عند استحقاقها لمدة لا تزيد عن سنتين . ولم تكن موجودة فى القوانين السابقة .

(د) خفف القانون الجديد من العقوبة الخاصة بالعلاوة الدورية حيث نص على الحرمان من نصف العلاوة الدورية فى حين أن القانون السابق كان ينص على الحرمان من العلاوة ((كلها)) .

(هـ) نص القانون الجديد أيضا على عقوبة ((الاحالة الى المعاش)) بالنسبة لجميع العاملين أيا كان مستواهم ، ولم تكن هذه العقوبة منصوصا عليها فى القانون القديم الا بالنسبة للعاملين شاغلى وظائف الادارة العليا والفئة الوظيفية التى يبدأ مربوطها بمبلغ ٨٧٦ جنيها .

(و) نص القانون الجديد على عقوبتى ((الاحالة الى المعاش)) و ((الفصل من الخدمة)) دون أن يقرن أيا منهما بالحرمان من المعاش أو المكافأة كليا أو جزئيا . وذلك لصالح الموظف . وهذا على خلاف القانون القديم الذى كان يقرن عقوبة ((العزل من الوظيفة)) بالحرمان من المعاش أو المكافأة فى حدود الربع .

(ز) خفف القانون الجديد أيضا بالنسبة للعقوبات التى يجوز توقيعها على العاملين بعد تركهم الخدمة : فقد اكتفى بالنص على عقوبة الغرامة التى لا تقل عن خمسة جنيهات ، ولا تجاوز الاجر الاجمالى الذى كان يتقاضاه العامل فى الشهر عند انتهاء الخدمة. ولم ينص على غيرها. فى حين أن القانون القديم رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ بالنظام السابق لهؤلاء العاملين وكذلك القانون رقم ٤٧ لسنة

١٩٧٢ فى شأن مجلس الدولة ـ كانا ينصان على هذه العقوبة باعتبارها أدنى العقوبات التى يجوز توقيعها على من ترك الخدمة ، كما كانا ينصان أيضا على عقوبتين أخرتين ، هما : ((الحرمان من المعاش لمدة لا تزيد عن ٣ أشـــهر)) و ((الحرمان من المعاش فيما لا يجاوز الربع)) وتعتبر ملغاة ، هاتان العقوبتان ، لما سلف بيانه ، ومن ثم فلا يجوز أن توقع على هؤلاء العاملين ، الا العقــوبة المنصوص عليها فى القانون الجديد ، وهى عقوبة الغرامة .

*** ومن مطالعة هذه الملاحظات الجوهرية ، نرى أن الاحــكام الواردة بالقانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ تتسم بلمحات انسانية أكثر مما سبقها من التشريعات الاخرى .**

المطلب الثالث

العقوبات التأديبية التى يجوز توقيعها على العاملين بالقطاع العام

الجزاءات التأديبية التى يجوز توقيعها على العاملين طبقا للمادة (٨٢) من القانون (٤٨) لسنة ١٩٧٨ هى : ـ

(١) الانذار .

(٢) تأجيل موعد استحقاق العلاوة لمدة لا تجاوز ثلاثة أشهر .

(٣) الخصم من الاجــر لمدة لا تجاوز شهرين فى السنة .
ولا يجوز أن يتجاوز الخصم تنفيذا لهذا الجزاء ربع الاجر شهريا بعــد الجزاء الجائز الحجز عليه أو التنازل عنه قانونا .

(٤) الحرمان من نصف العلاوة الدورية .

(٥) الوقف عن العمل لمدة لا تجاوز ستة أشهر مع صرف نصف الاجر .

(٦) تأجيل الترقية عند استحقاقها لمدة لا تزيد على سنتين .

(٧) خفض الاجر فى حدود العلاوة .

(٨) الخفض الى وظيفة فى الدرجة الادنى مباشرة .

(٩) الخفض الى وظيفة فى الدرجة الادنى مباشرة مع خفض الاجــــر بما لا يتجاوز القدر الذى كان عليه قبل الترقية .

(١٠) الاحالة الى المعاش .

(١١) الفصل من الخدمة .

أما بالنسبة للعاملين من شاغلى الوظائف العليا الواردة بجدول توصيف وتقييم الوظائف المعتمدة من مجلس ادارة الشركة فلا توقع عليهم الا الجزاءات التاليـــة :

(١) التنبيه .

(٢) اللـــوم .

(٣) الاحالة الى المعاش .

(٤) الفصل من الخدمة .

وجدير بالاحالة ان الجزاءات سالفة البيان هى وحدها التى يجوز توقيعها دون غيرها من الجزاءات التى الغيت وذلك نظرا لأن القانون الحالى (٤٨ لسنة ١٩٧٨) قد نص فى المادة الثانية من مواد الاصدار على ما يلى :

« يلغى القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ باصدار نظام العاملين بالقطاع العام كما يلغى كل نص يخالف أحكام القانون المرافق » .

كما أن المادة ١٩ من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ تنص على ما يلى :

« توقع المحاكم التاديبية الجزاءات المنصوص عليها فى القوانين المنظمـــة لشئون من تجرى محاكمتهم » .

وطبقا لهذا النص توقع هذه المحاكم ـــ بالنسبة للعاملين فى القطاع العام الجزاءات التأديبية المنصوص عليهـــا فى نظامهم الحـــالى دون غيرهــــــا من الجزاءات التى سبق أن وردت فى تشريعات أخرى كالقانون رقم ١١٧ لســـنة ١٩٥٨ باعادة تنظيم النيابة الادارية والمحاكمات التاديبية ، والقانون رقم (١٩) لسنة ١٩٥٩ فى شأن سريان أحكام قانون النيابة الادارية والمحاكمات التاديبيـــة على موظفى المؤسسات والهيئات العامة والشركات والجمعيـــات والهيئـــات الخاصة .

فالجزاءات الواردة فى هذين القانونين أو فى غيرهما من التشريعـــــات

السابقة المتعلقة بهؤلاء العاملين تعتبر ملغاة طبقا لنص المادة الثانية من مواد اصدار القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ بنظامهم الحالى (٨) .

المطلب الرابع

العقوبات التأديبية المقنعة

(أولا) استقرت أحكام القضاء الادارى على أن الجزاء المقنع فضلا عن كونه معيب لخروجه على التعداد القانونى للعقوبات ، فهو معيب كذلك لتضمنه توقيع عقوبة على العامل دون اتباع الاجراءات القانونية المقررة لذلك .

وذلك فضلا عن اتخاذ اجراءات غير عقابية فى شكل عقوبات مقررة ، يعد انحرافا بالسلطة لعدم تحقيق الصالح العام ولمخالفة قاعدة تخصيص الاهداف ، حيث تستبدل الادارة غرضا غير عقابى بغرض آخر عقابى ، بطريقة مستترة غير ظاهرة ويمكن تأسيس هذه المخالفة على أساس الخطأ فى القانون وفى الاسباب (٩) .

ولا يلزم لكى يعتبر القرار الادارى بمثابة الجزاء التأديبى المقنع أن يكون متضمنا عقوبة من العقوبات التأديبية المعينة والا لكان جزاءا تأديبيا صريحا ، وانما الفيصل فى اسباغ صفة العقاب المقنع على ما تصدره الادارة من اجراءات ، فيكفى أن تتبين المحكمة من ظروف الاحوال وملابساتها أن نية الادارة قد اتجهت الى عقاب الموظف بغير اتباع الاجراءات المقررة للقرار التأديبى ، فانحرفت بسلطتها فى القرار لتحقيق هذا الغرض المستتر (١٠) .

---

(٨) المستشار / عبد الوهاب البندارى : « العقوبات التأديبية » — مرجع سابق — ص ١٦٠ — ١٦١ .

*** مما تجدر الاشارة اليه أن هناك بعض الجزاءات التأديبية توقع على بعض طوائف العاملين الذين تنظم شئون تأديبهم تشريعات خاصة ، مثل ما ورد بالمادة (٤٨) بالقانون ١٠٩ لهيئة الشرطة ، والمادة (٤٠) من القانون ١٦٦ لسنة ١٩٥٤ بشان قانون السلكين الدبلوماسى والقنصلى ، والمادة (١١٠) من قانون تنظيم الجامعات .**

(٩) المستشار الدكتور / مغاورى محمد شاهين « مرجع سابق » — ص ٥٥٧ .

(١٠) المحكمة الادارية العليا فى ١٩٥٦/٦/٢٣ — س/١ — ص ٩٢٤ .

والعبرة فى استظهار الجزاء المقنع هو بالسبب الحقيقى وليس بالسبب الظاهر للاجراء أخذا بالمعيار الموضوعى .

والقرار المشوب بجزاء تأديبى مقنع يعتبر مشوبا بالتعسف والانحراف فى استخدام السلطة لانه ينشأ مخالفا لمبدأ شرعية العقوبة التأديبية ، ويتعين على القضاء ابطال مثل هذا القرار .

ولا توجد صور محددة للعقوبات المقنعة ولكن الفقه والقضاء يعطى أمثلة لها نوردها فيما يلى : —

(١) النقل المكانى :

يتمثل النقل المكانى فى نقل الموظف من مقر عمله الى جهة نائية دون استهداف مصلحة العمل وبقصد الانتقام وباساءة استعمال السلطة .

(٢) النقل النوعى :

يقصد به تنزيل العامل من وظيفته دون ذنب يكون قد اقترفه كتنزيل عضو بالشئون القانونية الى وظيفة ادارية دون أسباب مبررة لذلك ودون اتباع الأداة القانونية الصحيحة كأن يكون العضو مسكنا على وظيفة فنية بالشئون القانونية بقرار وزارى تحصن وأصبح غير قابل للسحب أو الالغاء ، كذلك الوضع بالنسبة لنقل الموظف من كادر ادارى الى كادر كتابى (١١) . كذلك النقل من وظيفة فنية الى أخرى كتابية ولو فى نفس درجته ، اذ يعد ذلك نقلا نوعيا ينطوى على تنزيل فى الوظيفة ينطوى على جزاء تأديبى مقنع مما لا يجوز توقيعه الا بقرار من السلطة التأديبية المختصة (١٢) .

وتوضيحا لما تقدم فقد قضت كل من محكمة القضاء الادارى والمحكمة التأديبية العليا بالغاء قرار ادارى بنقل سكرتير ثان من وظيفة بوزارة الخارجية

---

(١١) محكمة القضاء الادارى فى أول ديسمبر سنة ١٩٥٥ — فى القضية رقم ١٤٢٥ .

(١٢) محكمة القضاء الادارى فى ١٧ نوفمبر سنة ١٩٥٥ — س ١٠ ق — ص ٣٣ .

ولما طعن فى قرار النقل تبين أنه لم يكن هناك سبب يتصل بالصالح العـــــام يدعو الى هذا النقل .

وقالت المحكمة الادارية العليا :

« أن من شأن هذه الاعتبارات أن تزحزح قرينة الصحة المفترضة فى قيام القرار المطعون فيه على اسبابه ، وتنقل عبء الاثبات الى جانب الحكومة .. .. ومن أن القرار المطعون فيه قد قام على غير سبب يبرره فانه يكون حريا بالالغـــاء » (١٣) .

ونبين فيما يلى أمثلة للعقوبات التأديبية المقنعة وهى :

* أن يتكشف من ظروف القرار أنه كان لمجرد التشفى والانتقـــام مـــن الموظف وملاحقته بالاضطهاد تبريرا لنقله .

* أن يصاحب قرار النقل المكانى قرار تأديبى لم يحمل على سبب صحيح وانما تصدره الادارة بدافع اساءة استعمال السلطة .

* النقل من وظيفة أعلى الى وظيفة أدنى فى التدرج الرئاسى (١٤) .

* نقل الموظف من كادر فيه مجال مفتوح للترقيات الى كادر مغلق (١٥) .

وجدير بالاحاطة أن الحالات سالفة البيان ليست حصرا شاملا للعقـــوبات التأديبية المقنعة بل هى مجرد أمثلة يمكن القياس عليها أو الاضافة اليها عندما

---

(١٣) المحكمة الادارية العليا فى ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٦٨ ـــ س ١٤ ق ـــ ص ٦٩ .

(١٤) محكمة القضاء الادارى فى ٢ مارس سنة ١٩٥٤ ـــ س ٨ ق ـــ ص ٨١٦ .

(١٥) المحكمة الادارية العليا فى ٢١ مارس سنة ١٩٥٩ ـــ س ٤ ق ـــ ص ٩٤٤ وتقول « الثابت من ظروف الحال وملابساته تقطع بأن نقل المدعى مدير مجلة الازهر كان مشوبا بسوء استعمال السلطة إذ انحرف عن الغاية الطبيعية التى تغياها من النقل الى غاية أخرى تنكب بها الجادة ، وذلك بقصد ابعـــاده من سلك المعاهد وحرمانه من مزاياه والترقى فى درجاته الى مكان ينقفل عليـــه بل ان هذا النقل تحايلا للتهرب من مقتضى القضاء الذى أنصفه » .

يستشف أن الادارة لم تصدر القرار فى نطاق قواعد المشروعية ، أو أنها تنكبت وجه المصلحة العامة ، أو أساءت استعمال السلطة ، أو اعتدت على مراكز قانونية مستقرة بطرق غير مشروعة ، أو تعمدت اساءة استعمال السلطة ، أو غلفت قرارها بأسباب مضللة غلفتها بالمشروعية بينما تنطوى فى الحقيقة على جزاءات تأديبية مقنعة وهكذا .....

(ثانيا) ومن جانبنا نضيف الى الصور التقليدية سالفة البيان صورة جديدة وهى : —

صور العقوبة المقنعة فى تقارير الكفاية :

فى حالات غير قليلة تظهر صور العقوبة المقنعة فى تقارير الكفاية حيث يستعملها بعض الرؤساء وسيلة فى خفض درجات كفاية الموظف لحرمانه من الترقية دون سبب مشروع ، مما يجعل تصرفهم مشوبا باساءة استعمال السلطة ، ويجعل هذه التقارير موضوعا للطعن عليها بالالغاء .

ونبين أحكام القضاء فى هذا الشأن على النحو التالى :

(١) جاء بحكم محكمة القضاء الادارى ما يلى :

((أن قيام لجنة شئون الموظفين بخفض درجة كفاية العامل دون ابداء الاسباب مع خلو ملفه مما يستبين منه ما يؤثر على درجة كفايته يعتبر دليلا على انحراف اللجنة نتيجة لذلك)) (١٦) .

(٢) جاء بحكم المحكمة الادارية العليا ما يلى :

((... فاذا وجب على الرؤساء أن يقيموا تقديراتهم (وهم يعدون التقارير) على حقيقة كفاية الموظف مقرونة بعناصرها ، من انتاج ومواظبة وطباع واستعداد ذهنى وقدرة على تحمل المسئولية ، فان لجنة شئون الموظفين ينبغى عند التعقيب أن تقيس الكفاية بهذه المعايير ذاتها ، وأن تزنها بموازين العناصر التى تتألف منها . فاذا قامت اللجنة تقديرها على عناصر أخرى استقتها من

---

(١٦) محكمة القضاء الادارى : حكمها الوارد بالمجموعة الثانية والثالثة عشر قضائية قاعدة ١٣٠ ، مشار اليه بمؤلفنا قضاء مجلس الدولة ، ص ٩٣ .

معلومات خارجية غير محددة . . . . . فان الطريق السوى لاثباتها هو احالة الموظف الى المحاكمة التاديبية » (١٧) .

(٣) وجاء بحكم آخر لنفس المحكمة ما يلى :

« اذا قدرت لجنة شئون العاملين احد الموظفين بتقدير ضعيف فى حين أن رئيسه المباشر كان قد قدره بدرجة « ممتــاز » ولم تقدم اللجنة الدليل .... فان ذلك يكون اهدارا للضمانات التى أقرها قانون التوظف » (١٨) .

(٤) جاء بحكم المحكمة الادارية العليا فى نفس الاتجاه السابق ما يلى :

« ...... وحيث أن رئيس المصلحة هبط بتقدير كفاية الموظف بأن خفض درجته (بعنصر العمل والانتاج وفى عنصر المواظبة الخاص بمــدى استعماله لحقوقه فى الاجازات ، وفى عنصر الصفات الشخصية بالمعاملة والتعاون والسلوك الشخصى وأيدته لجنة شئون العاملين .... وحيث انه يبين من الاطلاع على ملف خدمة المدعى الخاص بالاجازات انه قام بأجازاته بموافقة رئيسه فى حدود رصيده ... ، وأما عن السبب الثانى لخفض مرتبة الكفــاية ... فان أوراق ملف خدمته لم تتضمن ما يشعر بقيام شىء من ذلك . وأن الطريق السوى أن تضع جهة الادارة تحت نظر المحكمة عند الطعن على تقدير لجنة شئون الموظفين ما يكون قد استندت اليه فى هذا الصدد ، لتزن المحكمة الدليل بالقسط من واقع عيون الاوراق » (١٩) .

المطلب الخامس

العقوبة المعنــوية

تهدف العقوبة المعنوية الى توجيه العامل للالتزام بالمنهج القويم والسلوك الحميد فى أداء عمله .

---

(١٧) المحكمة الادارية العليا فى ٦ مايو سنة ١٩٦٢ س ٧ ص ٤٨٦ ، مشار للحكم بقضاء التأديب للدكتور / سليمان محمد الطماوى س ٨٧ ص ٣٤٣ .

(١٨) المحكمة الادارية العليا فى ٢٧ يونيه ١٩٦٥ س ١٠ ق ص ١٧٧٣ .

(١٩) المحكمة الادارية العليا فى القضية ٣٦٥ لســـنة ١٥ ق جلســة ١٩٧٣/٦/٢٤ ، مشار للحكم بمؤلف : « قضاء العمل » للمستشار الاستاذ / حسن البسيونى ، والاستاذ / سمير السلاوى ص ٥٨٣ ص ، ٥٨٤ .

وقد أخذ التشريع المصرى بالعقوبات المعنوية حيث نص قانون العـاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ فى مادته « الثمانين » على جزاء الانذار ، بالنسبة للعاملين فى غير مستوى وظائف الادارة العليا ، أما بالنسبة لهـذه الوظائف العليا فقد نص على جزاءى التنبيه واللوم حيث جاء بالفقرة الاخـيرة من هذه المادة ما يلى :

« اما بالنسبة للعاملين من شاغلى الوظائف العليـا فلا توقـع عليهم الا الجزاءات التالية :

١ ـ التنبيـه .
٢ ـ اللـوم .
٣ ـ الاحالة الى المعاش .
٤ ـ الفصل من الخدمة » .

وقد أخذ المشرع بهذا الاتجاه بالنسبة للعاملين بالقطاع العام حيث نص بالفقرة الاخيرة بالمادة (٨٢) من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ على ما يلى :

« اما بالنسبة للعاملين من شاغلى الوظائف العليا الواردة بجدول توصيف وتقييم الوظائف المعتمدة من مجلس ادارة الشركة فلا توقع عليهم الا الجزاءات التالية :

١ ـ التنبيه .
٢ ـ اللـوم .
٣ ـ الاحالة الى المعاش .
٤ ـ الفصل من الخدمة » .

أما بالنسبة للعاملين الذين تنظم شئونهم التأديبية تشريعات خاصـة فالامر يختلف بالنسبة لكل تشريع من هذه التشريعات حسبما سيأتى بيانه .

ونبين فيما يلى أمثلة للعقوبات المعنوية :

(١) لفت النظر :

ان لفت نظر العامل الى اخطائه لا يعتبر عقوبة تاديبية وفقا للتشريـع

المصرى فهو فى حقيقته مجرد اجــراء مصلحى لتوجيه العامل وتذكيره بواجبات وظيفته دون احداث اثر فى مركزه القانونى (٢٠) .

واستثناء من هذا الاصل فانه يمكن اعتبار لفت النظر عقوبة تأديبية مقنعة اذا قصد به أن يكون كذلك .

وتطبيقا لذلك قضت محكمة القضاء الادارى بأنه "

« .... اذا قصد بلفت النظر أن يكون عقوبة رأت جهة الادارة توقيعها على العامل وكان من شأنها التأثير على مركزه القانونى باعتباره مقصرا فى أداء مهام وظيفته واتهامه بالاهمال فى عمله مجــرد تذكيره بواجبـــات وظيفتـــه فانه يكون جزاء » (٢١) .

(٢) الانذار :

أما الانذار فهو تحذير العامل فيما يختص بالاخلال بواجباته الوظيفية كى لا يتعرض لجزاء أشد ويعتبر زجرا أيضا للعامل لما ارتكبه من ذنب .

ويلاحظ أنه متى ذكر هذا الجزاء فى أول قائمة الجزاءات التى حددهـــــا المشرع فانه يعتبر أخفها ويوقع عادة بمناسبة الخطأ اليسير .

ولم يقيد المشرع السلطة التأديبية فيما يتعلق بتوقيع عقوبة الانذار بقيـــد معين أو بعدد محدد من المرات خلال السنة الواحدة ، وذلك على عكس الحال بالنسبة لعقوبة الخصم من المرتب التى قيدها المشرع بعدة قيود وجعل لها حدا اقصى لا يجوز تجاوزه خلال العام الواحد (٢٢) .

ويجوز توجيه الانذار للموظف المخطىء لخطورة الآثار التى تترتب عـــلى عودته الى ارتكاب ذات الخطأ أو أى خطأ مماثل .

كذلك يجوز أن تشير سلطة التأديب فى عقوبة الانذار الى الجزاء الذى

---

(٢٠) محكمة القضاء الادارى فى ١٩٨٥/١١/٤ س ٧ ق ص ٩ .
(٢١) محكمة القضاء الادارى فى ١٩٥٦/٥/٢ — س ١٠ — ص ٣٢٢ .
(٢٢) المستشار / عبد الوهاب البندارى « العقوبات التأديبية » — مرجع سابق — ص ٤٠٥ .

تنتوى توقيعه على الموظف اذا أخل بواجبات وظيفته ، ومن أمثلة ذلك أن تنذره بالخصم من مرتبه ، أو بوقفه ، أو بخفض وظيفته ، أو بفصله وهذا ليس من شأنه أن يبطل الانذار لأنه لا يعنى أكثر من تهديد العامل وتحذيره من مغبة الاخلال بواجباته الوظيفية تفاديا لتوقيع جزاء أشد (٢٣) .

وطبقا لقانون العاملين بالدولة ، والقطاع العام ، فانه يجوز توقيع عقوبة الانذار على أى عامل فيما عدا العاملين الذين يشغلون الوظائف العليا والذين يوقع عليهم عقوبة التنبيه أو اللوم مع الاحاطة بأن عقوبة الانذار لا توقع على اعضاء مجلس الادارة المعينين والمنتخبين ولو كانوا لا يشغلون وظائف عليا وانما يوقع عليهم التنبيه أو اللوم كعقوبة معنوية .

ويلاحظ ان السلطة التاديبية لا تتقيد بضرورة توقيع العقوبة التى سبق وأنذر العامل بتوقيعها عليه بل أنها تترخص فى اختيار العقوبة الملائمة ، وحيث أن عقوبة الانذار لا توقع الا بالنسبة للاخطاء البسيطة فان المشرع لا يرتب عليها عقوبات تبعية أو آثار عقابية حتمية .

ومع ذلك فقد تحول هذه العقوبة دون ترقية العامل بالاختيار وهذا الامر متروك لملاءمات الجهة الادارية ، أما اذا كانت الترقية بالاقدمية فلا يجوز تخطيه فيها .

وقد يكون للانذار أثر فى تقدير كفاية العامل ويترك ذلك الامر لملاءمات جهة الادارة وحسن تقديرها بشرط الا تتعسف فى استعمال سلطتها ، ويلاحظ ان ذلك لا يعتبر ازدواجا فى العقوبة التاديبية لان المجال هنا ليس مجال للعقاب وانما هو مجال تقدير الكفاية .

وجدير بالاحاطة أن الادارة قد تقصد بلفظ « الانذار » مجرد التحذير دون اعتباره « جزاء تأديبيا » والمرجع فى ذلك لما يستشف من الاوراق ووقائع الدعوى .

وتطبيقا لذلك قضت المحكمة الادارية العليا بما يلى :

« ... انه اذا جوزى العامل بعقوبة خفض الوظيفة والمرتب

---

(٢٣) محكمة القضاء الادارى فى ١٩٥٥/٣/١٦ — س ٧ ق .

مع انذاره بالفصل من الخدمة فان الانذار فى هذه الحالة لم يقصد به الجزاء وبالتالى لا يأخذ حكمه اذ لا يستساغ ان يكون قد قصد بهذه العبارة توقيع عقوبة الانذار وهى اخف الجزاءات على المدعى ، بعد أن وقع عليه عقوبة خفض المرتب والوظيفة معا وهى من اشد العقوبات بعد عقوبة الفصل من الخدمة والمقصود بهذه العبارة هو مجرد معناها اللغوى وهو التحذير من مغبة العودة لمثل هذه الجريمة مستقبلا . وبناء عليه لا يكون ثمة تعدد فى الجزاءات يشوب القرار المطعون فيه ... » (٢٤)

(٣) التنبيه واللوم :

اذا انتقلنا الى العقوبة المعنوية المتعلقة بالتنبيه واللوم فيلاحظ ان التنبيه يلفت نظر العامل هو نتيجة لما ارتكبه من مخالفة لواجبات وظيفته أما اللوم فهو استنكار لعمل الموظف أو سلوكه وهو أقسى من التنبيه ، اذ يتضمن معنى التقريع والاستهجان . وقد يكون التنبيه أو اللوم مجرد اجراء ادارى تستهدف به الادارة تذكير العامل بوجوب التزام الواجب الوظيفى دون أن يعتبر عقوبة تأديبية ما دام لم يرد ضمن العقوبات التأديبية التى نص عليها المشرع بالنظام الذى يخضع له العامل .

غير أن جهة الادارة قد تنحرف بسلطتها وتتخذ من التنبيه واللوم وسيلة لايذاء العامل والاضرار بسمعته أو بمركزه الوظيفى ، فيعتبر التنبيه أو اللوم فى هذه الحالة عقوبة مقنعة وتقع باطلة لمخالفتها للقانون (٢٥) .

وعلى سبيل الاستثناء يعتبر التنبيه أو اللوم عقوبة تأديبية اذا ما نص المشرع على اعتبارها كذلك ومن أمثلة ذلك أن المادة (٨٠/ ٢) من نظام العاملين المدنيين بالدولة قد نصت على اعتبار كل من التنبيه واللوم عقوبة تأديبية بالنسبة للعاملين من شاغلى الوظائف العليا حسبما سبق بيانه .

أما العاملون الذين تنظم شئونهم الوظيفية تشريعات خاصة فقد

---

(٢٤) المحكمة الادارية العليا فى ١٩٧٨/١/٢٨ — س٢٣ق .

(٢٥) المستشار / عبد الوهاب البندارى — « العقوبات التأديبية » — مرجع سابق — ص٤٠٨ وما بعدها .

اختلف الامر فمنها ما لا يعتبر التنبيه أو اللوم عقوبة تأديبية كما هـو الوضـع القائم بالمادة (٤٨) من القانون (١٠٩) فى شأن هيئة الشرطة . (٢٦)

ومنها ما لا يعتبر التنبيه عقوبة تأديبية فى حين يعتبر اللـوم عقوبـة تأديبية كالوضـع القائم فى قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ حيث حددت المـادة (١٠٨) العقوبات التأديبية التى يحكم بها على القضـاه بأنهـا اللوم والعزل . (٢٧)

ومن التشريعات ما يعتبر كلا من التنبيه واللوم عقوبة تأديبية كالوضـع القائم فى القانـون رقم (٤٩) لسنة ١٩٧٢ بشأن الجامعات الذى نص على ذلك بالمادة (١١٠) . (٢٨)

---

(٢٦)تنص المادة (٤٨) من القانون (١٠٩) لسنة ١٩٧١ الخاص بهيئـة الشرطة على ما يلى :

« الجزاءات التأديبية التى يجوز توقيعها على الضباط هى :

(١) الانذار .

(٢) الخصم من المرتب لمـدة لا تجاوز شهرين فى السنة ، ولا يجـوز أن يتجاوز الخصم تنفيذا لهذه العقوبـة ربع المرتب شهريا بعد الربع الجائز الحجز عليه أو التنازل عنه قانونـا وتحسب مـدة الخصم بالنسبة لاستحقاق المرتب الاساسى وحده .

(٣) تأجيل موعـد استحقاق العلاوة لمدة لا تجاوز ثلاثة اشهر .

(٤) الحرمان من العـلاوة .

(٥) الوقف عن العمل مع صرف نصف المرتب لمـدة لا تجاوز ستة اشـهر ويشمل المرتب ما يلحقه من بدلات ثابتة .

(٦) العزل من الوظيفة مع جواز الحرمان من بعض المعاش أو المكافـأة فى حـدود الربـع .

(٢٧) وتنص المـادة (١٠٨) من قانون السلطة القضائية رقم (٤٦) لسنة ١٩٧٢ على ما يلى :

« العقوبات التأديبية التى يجوز توقيعها على القضـاة هى اللوم والعزل »

(٢٨) تنص المادة (١١٠) من قانون تنظيم الجامعات رقم (٤٩) لسنة ١٩٧٢ على ما يلى :

« الجزاءات التأديبية التى يجوز توقيعها على أعضاء هيئة التدريس هى :

أ ـــ التنبيــه .

المطلب السادس

العقوبات التى تحظر من الترقية مددا معينة وتلك التى لا يترتب عليها حظر فى الترقيـــة

(أ) العقوبات التى تحظر من الترقية مددا معينة :

اشار المشرع فى المادة (٨٥) من قانون العاملين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ على ما يلى :

« لا يجوز النظر فى ترقية عامل وقـــع عليه جزاء من الجزاءات التاديبيـــة المبينة فيما يلى الا بعد انقضاء الفترات الآتية :

* ثلاثة اشهر فى حالة الخصم من الاجر او الوقف عن العمل لمـــدة تزيد على خمســـة أيام الى عشرة .

* ستة اشهر فى حالة الخصم من الاجر او الوقف عن العمل لمـــدة ١١ يوما الى ١٥ يوما .

* تسعة اشهر فى حالة الخصم من الاجر او الوقف عن العمل مـــدة تزيد على خمسة عشر يوما وتقل عن ثلاثين يوما .

* سنة فى حالة الخصم من الاجر او الوقف عن العمل مـــدة تزيـــد على ثلاثين يوما او فى حالة توقيع جزاء مخفض للاجر .

* مدة التاجيل او الحرمان وفى حالة توقيع جزاء تاجيـــل العـــــلاوة او الحرمان من نصفهـــا . وتحسب فتـــرات التاجيل المشـــار اليها من تاريخ توقيع الجزاء ولو تداخلت فى فترة اخرى مترتبة على جزاء سابق » .

---

٢ ــ اللـــــوم .

٣ ــ اللوم مع تأخير العلاوة المستحقة لفترة واحـــدة أو تأخير التعيين فى الوظيفة الأعلى أو ما فى حكمها لمـــدة سنتين على الاكثر .

٤ ــ العزل من الوظيفة مع الاحتفاظ بالمعاش أو المكافأة .

٥ ــ العزل مع الحرمان من المعاش أو المكافأة وذلك فى حدود الربع .

وكل فعل يزرى بشرف عضو هيئة التدريس أو من شـــأنه أن يمس نزاهته أو فيه مخالفة لنص المـــادة (١٠٣) يكون جزاءه العزل .

ولا يجوز فى جميع الاحوال عزل عضـــو هيئة التدريس الا بقـــرار من مجلس التأديب » .

ونصت المـــادة (٨٦) من القانون المذكور على ما يلى :

« عند توقيع جزاء الخفض الى وظيفة أدنى يشغل العامل الوظيفة الادنى من تلك التى كان يشغلها عند احالته الى المحاكمة مع استحقاقه العلاوات الدورية المستقبلة المقررة للوظيفـــة الادنى بمراعاة شروط اســـتحقاقها وتحـــــدد اقدميته فى الوظيفـــة الادنى بمراعاة أقدميتـــه السابقة فيها بالاضافة الى المدة التى قضاها فى الوظيفـــة الاعلى مع الاحتفاظ له بأجـــره الذى كان يتقاضـــاه عند صدور الحكم بتوقيع الجزاء ولا يجـــوز النظـــر فى ترقيته الا بعد مضى سنة ونصف من تاريخ صدور الحكم بتوقيع الجزاء .

فاذا وقـــع على العامل جزاء الخفض الى وظيفـــة أدنى مع خفض الاجر فلا يجـــوز النظر فى ترقيته الا بعد مضى سنتين من تاريخ صدور الحـــــكم بتوقيع الجزاء » .

* وكذلك نص المشرع بالمادتين (٨٨ ، ٨٩) بقانون العاملين بالقطاع العام رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ على ذات النصوص الواردة بقانون العاملين بالدولة .

(٢) العقوبات التأديبية التى لا يترتب عليها حظـــر النظـــر فى الترقيـــة :

تتمثل هذه العقوبات التى لم يرتب المشرع عليهـــا عـــدم جـــواز النظر فى ترقية العامل العقوبات التالية : (٢٩)

(أ) الانـــذار .

(ب) التنبيـــه .

(ج) اللـــــوم .

(د) الخصم من الاجر أو الوقف عن العمل لمدة لا تزيد عن خمسة أيام .

وذلك نظرا لقلة أهمية هذه الجزاءات .

ويلاحظ أن المشرع لم يذكـــر عقوبة الاحالة الى المعاش والفصـــل مـــن الخدمة لان كل منها يترتب عليه انهاء الخدمة .

وجدير بالاحاطة ان الجزاءات سالفة البيان والتى لا يترتب عليهـــا حظر الترقيـــة تنتج آثارهـــا فى حالة الترقيـــة بالاقدميـــة غير أنهـــا تكون

---

(٢٩) فتوى رقم ١٢٦٥ فى ١٩٦٥/٣/١٧ ـــ ملف رقم ٤٥/١/٧ .

موضـــع تقدير فى الترقيـــة بالاختيار فيحق للأجهزة الادارية أن تعتبـــر هـــذه الجزاءات مانعا من الترقية بالاختيار . (٣٠)

بداية حظر الترقية :

يلاحظ أن حظر النظـــر فى الترقيـــة يبدأ من تاريخ توقيـــع الجـــــزاء ســـــواء كان موقعا بقرار تأديبى أو بحكم قضائى فيكفى أن يكـــون القـــرار التأديبى قابلا للتنفيذ ولا يمنع بذلك أن يكون هذا القـــرار قابلا للتعقيب عليه من سلطة رئاسية ، أو من سلطة رقابية كالجهـــاز المركزى للمحاسبات فيما يتعلق بالمخالفـــات المالية التى يرتكبها العاملون بالدولة .

ولا يمنع من بدء هذه المدة أن يكون الحـــكم التأديبى قابـــلا للطعن عليه ومطعون عليه فعلا — أمام المحكمة الادارية العليـــا .

والمقرر أن الجهة الرئاسية اذا استعملت سلطتها فى التعقيب على القرار سواء كان ذلك من تلقـــاء نفســـها وفقا للقانون ، أو بناء على تظلم من ذوى الشـــأن وانتهت الى تأييد القرار فان مدة حظـــر الترقية تظل محتســـبة من تاريخ القرار الصادر بالجزاء ابتداء .

وكذلك الشـــأن ، فيما لو كان الجزاء موقعا بحكم من المحكمة التأديبيـــة — أو بقرار من مجلس التأديب — ثم طعن فيه أمام المحكمة الادارية العليـــــا ، وقضت هذه المحكمة بتأييد الحكم ، اذ تظل مـــدة حظر الترقيـــة محسوبة من تاريخ حكم المحكمة التأديبية أو من تاريخ قرار مجلس التأديب . (٣٠)

وكذلك الحال أيضا ، لو عدلت الجهة الادارية القرار التأديبى ، أو عدلت المحكمة الادارية العليا حكم المحكمة التأديبية — اذ يعتبر هذا التعـــديل سحبا اداريـــا ، أو الغـــاء قضائيا . والمقرر أن الســـحب الادارى ، وكذلك الالغاء القضائى — ســـواء كان كليـــا أو جزئيـــا — يرتد بأثـــره الى تاريخ القـــرار أو الحكم المسحوب . ومن ثم يسرى هذا التعديـــــل بكافـــــه آثـــــاره وما يترتب عليهـــا .

---

(٣٠) المستشار / عبد الوهاب البندارى : « العقوبات التأديبية » — مرجـــع ســـابق — ص ٥٠٠ — ٥٠١ .

فاذا سحب الجزاء أو الغى ، كلية ، فانه يعتبر كأن لم يكن ، وبالتالى يرقى العامل فى دوره طبقا لحقــه فى الترقية دون أى اعتــداد بهذا الجزاء المســـحوب أو الملغى . وذلك نظرا لان كــلا من السحب الادارى والالغـــاء القضائى يعتبر انهـــاء للقرار بأثر رجعى فلا يترتب عليه الآثار التأديبية .

ويلاحظ أن العبرة فى بدء احتســـاب مدة حظر الترقية هـــو بتاريـــخ صدور القرار أو الحكم الصادر بالجزاء التأديبى ، وليســـت بتاريخ الامــــر بتنفيذه أو اجراءات ذلك . (٣١)

---

(٣١) فتوى ادارة الفتوى للجهاز المركزى للتنظيم والادارة بمجلس الدولة — ملف رقم ٢٨١/١/٧ .

الفصل الثانى

الحكم الجنائى وأثره على المساءلة التأديبية

الفصل الثانى

الحكم الجنائى وأثره على المساءلة التأديبية

المبحث الاول

الشروط اللازم توافرها فى الحكم الجنائى الذى تنتهى به خدمة العامل

ان الحكم الجنائى الذى يترتب عليه انتهاء خدمة العامل بقوة القانون يلزم أن تتوافر فيه الشروط التالية :

(١) أن يكون صادرا عن محكمة وطنية .

(٢) أن يكون صادرا من جهة قضاء بالمعنى الصحيح .

(٣) أن يكون نهائيا واجب التنفيذ .

وسنبحث هذه الشروط على النحو التالى :

(١) شرط ان يكون الحكم الجنائى صادرا من محكمة وطنية :

أساس هذا الشرط هو مبدأ اقليمية القوانين الجنائية الذى يقضى بأن يكون الحكم الجنائى مقصور الاثر على الدولة التى صدر فيها . فلا يكون له أى اثر ايجابى فى دولة أخرى . لان من لوازم كل دولة أن تكون مستقلة بشئون قضائها وأن تقوم هى دون غيرها بتنفيذ ما يصدره قضاؤها من الاحكام ولا تستطيع الزام دولة أخرى بتنفيذ تلك الاحكام ، كما أن أية دولة أخرى لا تقبل أن تنفذها ما لم يكن بين الدولتين اتفاق فى هذا الخصوص . (١)

يتضح مما تقدم أن الحكم الاجنبى يمنع من اعادة محاكمة الشخص فى

---

(١) وذلك فضلا عن الشروط الاخرى المتعلقة بنوع الجريمة الجنائية المحكوم فيها والعقوبة المحكوم بها .

مصر ما دام قد برأه أو قضى بمعاقبته واستوفى العقوبة المحكوم بها . (٢)

ومع ذلك يرى المستشار « عبد الوهاب البنداري » أنه ليس ثمة ما يمنع من الاستناد الى الحكم الاجنبي ، لا بوصفه حكما له حجية الاحكام وقوتها الملزمة ، وانما بوصفه مجرد واقعة أو دليل على حدوث واقعة ، وهذا الدليل وما يقوم عليه يخضع لسلطة القاضي فيما هو منسوب الى العامل المحكوم عليه بهذا الحكم ويستوى فى هذا أن تكون السلطة التأديبية ادارية أو قضائية » .

ومن جانبنا نؤيد الاستاذ المستشار فيما ذهب اليه ، غير أننا نشترط عدم الاستناد الى منطوق الحكم فقط ، بل نرى الاطلاع على ملف القضية حتى يمكن أن تطمئن المحكمة الى صحة الحكم وشرعيته .

(٢) أن يكون الحكم الجنائى صادرا من جهة قضاء بالمعنى الصحيح :

فان الخلاف قائم حول الاحكام التى تصدرها بعض المحاكم كمحاكم أمن الدولة والمحاكم العسكرية والمجالس العسكرية .

ويلاحظ أنه فيما يختص بالاحكام التى تصدرها محاكم أمن الدولة أنها احكام صحيحة لأنها صادرة من جهة قضائية ، غير أنها لا تكون نهائية الا بعد التصديق عليها من رئيس الجمهورية .

اما الاحكام التى تصدر عن المحاكم العسكرية والمجالس العسكرية فقد اختلف الرأى فى أمرها ، غير أن الرأى الغالب يرى أنها محاكم قضائية ولأحكامها قوة الاحكام الصادرة من المحاكم العادية ويترتب عليها انتهاء خدمة العامل المحكوم عليه باحدى العقوبات التى تستوجب ذلك طبقا لنظام العاملين الذى يخضع له العامل .

وقد اقرت أحكام محكمة النقض ذلك الاتجاه كما قضت به المحكمة

---

(٢) المستشار / عبد الوهاب البنداري « العقوبات التأديبية للعاملين بالدولة والقطاع العام » ص٢٢٩ وما بعدها .

وكذلك الدكتور / السعيد مصطفى السعيد : الاحكام العامة فى قانون العقوبات ـ ط/١٩٦٢ ـ ص١٤٩ وما بعدها .

الادارية العليا ، كما أفتت بذلك الجمعية العمومية للفتوى والتشريع بمجلس الدولة .

وبناء على ذلك فاذا قضت هذه المحاكم على العامل بعقوبة جنائية أو فى جريمة مخلة بالشرف أو الامانة طبقا لنظام العاملين بالدولة فان خدمة العامل تنتهى متى كان الحكم نهائيا وصادرا من محكمة مختصة .

وجدير بالذكر أن قانون العقوبات لم يتضمن من العقوبات التى يمكن أن تصيب العامل نتيجة لادانته فى جريمة من الجرائم الا عقوبة الحرمان من القبول فى أية خدمة بالحكومة وذلك طبقا للمادة الخامسة والعشرين ، وكذلك العزل من وظيفة أميرية أى « الحرمان من الوظيفة نفسها ومن المرتبات المقررة لها وذلك طبقا للمادة السادسة والعشرين » . (٤)

---

(٣) طبقا لحكم القانون «١٠٥» لسنة ١٩٨٠ بانشاء محاكم أمن الدولة « يستمر مكتب شئون قضايا أمن الدولة فى مباشرة أعماله فيما يتعلق بالقضايا التى لم يتم التصديق من رئيس الجمهورية على الأحكام الصادرة فيها (مادة ـ ١١) .

« وتكون أحكام محكمة أمن الدولة العليا نهائية ولا يجوز الطعن فيها الا بطريق النقض واعادة النظر . وتكون أحكام محكمة أمن الدولة الجزئية قابلة للطعن فيها أمام دائرة متخصصة بمحكمة الجنح المستأنفة ، ويجوز الطعن فى الاحكام التى تصدرها هذه الدائرة بالنقض واعادة النظر » (مادة ـ ٨) .

(٤) **تنص المادة (٢٥) من قانون العقوبات ـ فقرة (أولا) على ما يلى :**

« كل حكم بعقوبة جنائية يستلزم حتما حرمان المحكوم عليه من الحقوق والمزايا الآتية :

(أولا) : القبول فى اى خدمة فى الحكومة مباشرة أو بصفة متعهد أو ملتزم أيا كانت أهمية الخدمة » .

وتنص المادة (٢٦) من قانون العقوبات على ما يلى :

« العزل من وظيفة أميرية هو الحرمان من الوظيفة نفسها ومن المرتبات المقررة لها .

وسواء أكان المحكوم عليه بالعزل عاملا فى وظيفته وقت صدور الحكم عليه ، أو غير عامل فيها ، لا يجوز تعيينه فى وظيفة أميرية ولا نيله أى مرتب مدة يقدرها الحكم ، وهذه المدة لا يجوز أن تكون أكثر من ست سنين ولا أقل من سنة واحدة .

ويلاحظ أن عقوبة العزل من الوظيفة المشـــار اليها فى المادتين السابقتين جاءت اما فى عقوبة تبعية او اما فى صـــورة عقوبة تكميلية وبالتالى فان قانون العقوبات لا يعرف العزل كعقوبة أصليـــة لانه ينطبـــق على الموظفـــين وغـــير الموظفين .

والعزل كعقوبة تبعية ، اى تترتب مباشرة على الحـــكم الصادر ضـــد الموظف دون حاجة للنص عليه صراحـــة ، وذلك طبقـــا لحكم المـــادة (٢٥) سـالفة البيـــان .

والعبرة فى الحرمان من الوظيفـــة هو بالعقوبة وليس بوصف الجريمـــة فتوقيع عقوبة جنائيـــة فى جنحة تحيط بهـــا ظـــروف مشـــددة يؤدى الى توقيـــع عقوبة الفصل كعقوبة تبعية ، فى حين ان توقيـــع عقوبة جنحة فى جناية تحيط بهـــا ظروف مخففـــة لا يؤدى الى توقيع الفصـــل كعقوبة تبعيـــة للحكم الجنائى ، ومن ناحية اخرى فان الحرمان من الوظيفة يسرى بصفـــة ابدية .

والعزل كعقوبة تكميلية لا يطبـــق الا اذا نص عليه صراحـــة فى الحكم الصادر بالعقوبة وذلك فى غير حالة الحكم بعقوبـــة جنايـــة وهو نوعـــان ورد النص عليهما فى قانون العقوبات بالمواد ١٣٠ ، ١٣١ ، ١٣٢ . (٥)

---

(٥) تنص المادة (١٣٠) من قانون العقوبات على ما يلى :

« كل موظف عمومى أو مستخدم عمومى وكل انســـان مكلف بخدمـــة عمومية اشترى بناء على ســـطوة وظيفته ملكا عقارا كان أو منقـــولا قهـــرا عن مالكه أو استولى على ذلك بغير حق أو أكـــره المالك على بيـــع ما ذكـــر لشخص آخـــر يعاقب بحسب درجـــة ذنبه بالحبس مدة لا تزيد على ســـنتين وبالعزل فضلا عن رد الشىء المغتصب أو قيمته أن لم يوجد عينا » .

وتنص المـــادة (١٣١) من قانون العقوبات على ما يلى :

« كل موظف عمومى أوجب على الناس عمـــلا فى غير الحالات التى يجيز فيها القانون ذلك أو اســـتخدم أشخاصا فى غير الاعمـــال التى جمعـــوا لها بمقتضى القانون يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ســـنتين وبالعزل فضـــلا عن الحكم عليه بقيمة الاجـــور المستحقة لمن استخدمهم بغير حق » .

وتنص المادة (١٣٢) من قانون العقوبات على ما يلى :

(١) كل موظف عمومى أو مستخدم عمومى تعـــدى فى حـــالة نزوله =

ويلاحظ أن العزل فى جميع الحالات هو عزل وجوبى ، وكانت المادة (١٢٧) من قانون العقوبات تتضمن عقوبـــة العزل كعقوبة تكميلية جوازيـــة ولكنها عدلت بالقانون ٣٧ لسنة ١٩٧٣ .

والعزل كعقوبة تبعيه ورد بالمادة ٢٥ عقوبات .

ويلاحظ أنه نظـــرا للاستقلال القائم بين المحاكمـــات الجنائية والتأديبية فان عـــزل الموظف نتيجة للحكم الجنائى لا يحـــول بين السلطة التأديبيـــة وبين ممارســـة حقهـــا فى التأديب لتوقيع عقوبات تأديبية أخـــرى اذا ما رأت ملاءمة ذلك كما لو اختلفت الاسباب فى الحالتين وان كان الغالب عملا فى التطبيق أن سلطة التأديب تكتفى بالعزل الذى وقـــع على العامل نتيجـــة للحـــكم الجنائى باعتباره أقصى ما يمكن أن تحكم بـــه السلطة التأديبية المختصة . (٦)

ونحن نؤيد ذلك الاتجاه العملى نتيجة لعدالته ولمعقوليته .

أما عن طبيعـــة محكمة الشعب وطبيعة الاحكام التى تصدرهـــا فالمستقر فى قضاء مجلس الدولة ان أحكام هذه المحكمة ليست كأحكام المحاكم الجنائية العادية ، وبالتالى لا يترتب عليها ما يترتب على أحكام هذه المحاكم من آثار وفقـــا لنظم العاملين .

(٣) ان يكون الحكم الجنائى نهائيا واجب التنفيذ :

يلزم فى الحكم الجنائى الذى يرتب اثره فى انتهـــاء خدمة العامل ان يكـــون نهائيا واجب التنفيذ وذلك كشرط ضرورى لكى ينتج آثاره التبعيـــة فى المجـــال الادارى بانهـــاء خدمة العامل طبقا لحكم المادة (٩٤) من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ ، وطبقـــا لحكم المـــادة (٩٦) من نظام العاملين

= عند أحد من الناس الـــكائنة مساكنهم بطريق مأموريتـــه بأن أخذ منه قهرا بدون ثمن أو بثمن بخس مأكولا أو علفـــا يحكم عليـــه بالحبس مـــدة لا تزيـــد عن ثلاثة شهور أو بغرامـــة لا تتجاوز مائتى جنيه مصرى وبالعـــزل فى الحالتين فضلا عن الحكم برد ثمن الاشياء المأخـــوذة لمستحقيها » .

(٦) الدكتور / محمد سليمان الطماوى « سلطة التأديب » ـــ مرجع سابق ـــ ص٢٤٦ ـــ ٢٤٨ .

بالقطاع العام وغيرهما من نظم العاملين ، وتطبيقا لذلك فقد أفتى مجلس الدولة : « بأن المادة (٧٧) من نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ (الملغى) اذ قضت بانتهاء خدمة العامل بسبب الحكم عليه بعقوبة جنائية أو فى جريمة مخلة بالشرف أو الامانة افترضت أن هذا الحكم نهائى واجب التنفيذ حتى ينتج أثره فى هذا الصدد . فلا يكفى لانتهاء خدمة العامل مجرد صدور حكم بذلك اذا لم يكن قابلا للتنفيذ . ومن ثم فان الحكم الجنائى الصادر ضد السيد / .... باعتباره حكما غير نهائى لا يترتب عليه انتهاء خدمته طبقا للمادة (٧٧) من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ (الملغى) ولو أدانه فى جريمة مخلة بالشرف . (٧)

ويعتبر الحكم نهائيا اذا كان غير مطعون عليه ، وغير قابل للطعن عليه بطريق من طرق الطعن العادية .

وبناء على ذلك فان الحكم يعتبر كذلك اذا كان غير قابل للطعن أصلا باحدى هذه الطرق اى بالمعارضة او الاستئناف او كان قابلا للطعن وانتهى ميعاد الطعن أو طعن عليه فعلا ورفض الطعن .

اما الطعن على الحكم او قابلية الطعن عليه بطريق طعن غير عادى اى بالنقض أو بالتماس اعادة النظر فليس من شأنه أن يوقف تنفيذ الحكم .

ونكتفى بذلك ويمكن للتوسع فى شرح هذه الموضوعات الرجوع الى قانون الاجراءات الجنائية وقانون المرافعات المدنية والتجارية فيما لم يرد بشأنه نص بقانون الاجراءات الجنائية طبقا للقواعد العامة .

اما فيما يتعلق بالاحكام العسكرية فكما سبق القول فانها لا تعتبر نهائية واجبة التنفيذ الا بعد التصديق عليها طبقا للمادة (١٨٨) من قانون الاحكام العسكرية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ والتى تنص على ما يلى :

« يكون للحكم الصادر من المحاكم العسكرية بالبراءة أو بالادانة قوة الشىء المقضى طبقا للقانون بعد التصديق عليه قانونا » .

---

(٧) الفتوى رقم ٩٤٦ فى ١٩٦٠/٢/١ ــ ملف رقم ٧٠٣/١/٧ .

وبناء على ذلك فلا يترتب على الحكم العسكرى انتهاء خدمة العامل المحكوم عليه وفقا لنظام العاملين المدنيين بالدولة الا من تاريخ التصديق عليه . (٨)

وجدير بالاحاطة أنه يجب لكى يرتب الحكم الجنائى آثاره فى المجال الادارى والتأديبى ألا تكون المحكمة التى أصدرته قد أمرت بوقف تنفيذه .

---

(٨) المستشار / عبد الوهاب البندارى : « العقوبات التأديبية » — مرجع ص٢٤٤ — ٢٤٥ .

المبحث الثانى

اثر الحكم الجنائى على المساءلة التاديبية

نتكلم فى هذا الموضوع على النحو التالى :

المطلب الاول

(اولا) تقسيم الجرائم الجنائية من حيث اخلالها او عـدم اخلالهـا بالشرف والامانـة

(١) الجرائم المخلة بالشرف والامانة لم تعرف ولم تحـدد فى التشريـع ، فالمشرع لم يعرفهـا ولم يحددها سواء فى قانون العقوبات او فى قوانين ولوائـح العاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام او غيرها ، غير انـه من المتفق عليـه انه يمكن تعريف هذه الجرائـم بانها تلك التى ترجـع الى ضعف الخلـق وانحراف فى الطبـع .

والشخص اذا انحدر الى هذا المستوى الاخلاقى لا يكون أهـلا لتولى الوظائف العامـة التى تقتضى فيمن يتولاهـا أن يكون متحليـا بالامانـة والشرف واستقامة الخلق .

وقد اكدت المحكمة الادارية العليا هذا المفهوم فى حكمها الصـادر فى ٢٢ يناير سنة ١٩٧٢ حيث تقول :

« ان الجرائم المخلة بالشرف لم تحدد فى قانـون العقوبـات او فى اى قانون سـواه تحديدا جامعا مانعا كما انه من المتعـذر وضـع معيـار مانع فى هذا الشـأن على ان يمكن تعريف هـذه الجرائم بانها هى تلك التى ترجع الى ضعف فى الخلق وانحـراف فى الطبـع مـع الاخـذ فى الاعتبـار طبيعـة الوظيفـة ونوع العمل الذى يؤديـه العامل المحكوم عليه ونـوع الجريمة والظـروف التى ارتكبت فيها والافعـال المكونة لهـا ومدى كشـفها عن التاثر بالشـهوات والنزوات وسـوء السيرة والحـد الذى ينعكس اليه اثرهـا على العمل وغير ذلك من الاعتبارات » .

وبذات المعنى افتت الجمعية العمومية بالقسم الاستشارى ، فى فتواها الصادرة فى ٢٠ مارس سنة ١٩٦٨م .

وجدير بنا أن ما قالت به المحكمة الادارية العليا لا يرقى الى مستوى المعيار القاطع غير أنه مجرد توجيه يسترشد به فى هذا المجال وغالبا ما يظهر اثر ذلك فى التطبيق فى قضايا العاملين .

ونبين فى الفقرة التالية أهم التطبيقات العملية المستقاة من أحكام القضاء الادارى ، ومن فتاوى القسم الاستشارى بمجلس الدولة فيما أعتبر جرائم مخلة بالشرف وما اعتبر جرائم غير مخلة بالشرف .

(٢) تطبيقات عملية من احكام القضاء الادارى ومن فتاوى القسم الاستشارى بمجلس الدولة فيما اعتبر جرائم مخلة بالشرف وجرائم غير مخلة بالشرف

نبين ذلك بايجاز على النحو التالى :

(أ) الجرائم المخلة بالشرف :

من قضاء محكمة القضاء الادارى : —

* تبديد الاموال المحجوز عليها .
* السرقة .
* غش القطن .
* المعاشرة غير المشروعة .
* اختلاس الاموال الاميرية .
* التلاعب فى تذاكر الانتخاب .
* اتلاف الاشجار .
* جريمة الرشوة .
* جريمة النصب .
* الاشتراك فى تزوير محرر رسمى .

من فتاوى القسم الاستشارى بمجلس الدولة : ـ

* تبديد الاموال المحجوز عليها .
* السرقة .
* اخفاء الاشياء المسروقة .
* التزوير .
* فتح محل للعب القمار .
* الاستيلاء على الاشياء المفقودة بنية تملكها .
* غش المواد الغذائية .
* انتاج خبز أقل من الوزن .
* غش الموازين .

(ب) الجرائم غير المخلة بالشرف :

اعتبر كل من القضاء الادارى وادارات الفتوى ، الجرائم التالية غير مخلة بالشرف وهى :

* التعدى الذى يحكم فيه بالغرامة .
* الضرب .
* الحكم بغرامة فى جنحة مشاجرة ,
* فك الاختام (الموضوعة بمعرفة الجهات الحكومية المختصة) .
* جريمة السب .
* تغيير الحقيقة فى سن أحد الزوجين فى عقد الزواج .
* تبديد منقولات الزوجة .
* الجريمة المنصوص عليها فى المادة (٩٨) عقوبات (عدم التبليغ عن جرائم معينة .
* الجريمة المنصوص عليها فى المرسوم بقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٥٣ فى شأن حل الاحزاب السياسية والذى يحظر على الاعضاء

والاحزاب المنحلة والمنتمين اليها بالقيام بأى نشاط حزبى فى أية صورة كانت .

* شراء العامل نقد أجنبى محظور التعامل فيه .

* احراز سلاح بدون ترخيص .

* لعب القمار (٩) .

* تبديد الاشياء المحجوز عليها اذا كان المبدد هو مالكها المعين عليها حارسا .

---

(٩) يلاحظ أن جريمة فتح محل للعب القمار تعتبر مخلة بالشرف بعكس جريمة لعب القمار فلا تعتبر مخلة بالشرف وذلك طبقا لفتوى الجمعية العمومية ، نظرا لان جريمة لعب القمار لا ترقى فى جسامتها الى فتح محل للعب القمار .

ومن أهم ما تجدر الاشارة اليه أن من أهم الآثار الادارية والتأديبية التى تترتب على الحكم الجنائى الصادر بالادانة فى جريمة مخلة بالشرف أو الامانة أنه يترتب على هذا الحكم عدم جواز تعيين المحكوم عليه فى وظيفة عامة أو فى وظيفة بالقطاع العام وذلك قبل أن يرد اليه اعتباره وان كان المحكوم عليه موظفا انتهت خدمته بقوة القانون .

* واننا لا نتفق فى الاتجاه الذى يعتبر فتح محل للعب القمار بمثابة جريمة مخلة بالشرف دون حالة « لعب القمار » .

ونرى أن كلا الوضعين مخل بالشرف ، فقد يؤدى الامر بلاعب القمار الى اختلاس المال الذى فى عهدته ، أو الالتجاء الى أى تصرف مخل بالشرف ليغطى خسارته وهو ما يحدث كثيرا .

المطلب الثانى

احكام البراءة واثرها على المحاكمة التاديبية
وحالة عدم التقيد بقرينة البراءة لافلات الموظف من العقوبة التاديبية
وحالة تقيد سلطة التاديب بقرار حفظ التحقيق بمعرفة النيابة
او بحجيـــة الحكم الصـــادر بالبـــراءة

نعرض هذه الموضوعات على النحو التالى :

(أولا) أحكام البراءة المبنية على نفى الوجود المادى للوقائع .

(ثانيا) أحكام البراءة المبنية على مجرد الاسباب الجنائية .

(ثالثا) أحكام البراءة المبنية على الشـــك فى نسبة الفعل للمتهم .

(رابعا) أثر الحكم الجنائى الصادر لاول مرة بالبراءة .

(خامسا) حالة عدم التقيد بقرينة البراءة لافلات الموظف من العقوبـــة التأديبيـــة .

(سادسا) حالة التقيد بقرار حفظ التحقيق بمعرفة النيابة أو بحجيـــة الحكم الصادر بالبراءة .

(أولا) احكام البراءة المبنية على نفى الوجود المادى للوقائع :

ان هذه الاحكام تحـــوز حجية الشىء المقضى لانها تحمل قـــوة الحـــكم الجنائى اذا ما نفى وجـــود الوقائـــع المادية موضوع المحاكمة .

فاذا ما قضى حكم جنائى ببراءة العامل من جريمة معينة بنــــاء على عدم وجود الفعل فلا تجـــوز معاقبته عن نفس هذا الفعل .

(ثانيا) احكام البراءة المبنية على مجرد بطلان الاجراءات الجنائية :

اذا ما قضى حكم جنائى ببطلان الدليـــل أو بطلان نسبة الفعل الى المتهم أو بطلان اجـــراءات التفتيش أو القبض فان ذلك الامـــر يتصـــل بالاجـــراءات الجنائيـــة ولا يتقيـــد سلطات التأديب من محاكمة العامل .

غير أن بعض الفقـــه يرى أن ذلك الامـر يمنع من اعـادة محاكمـــــة العامل اداريـــا بناء على اخلاله بواجبات وظيفته . (١٠)

أما اذا قضى الحكم الجنائى بالبراءة بنـاء على تكييف الافعـــال بأنهـــا قــد تخلف فيها ركــن الجريمة الجنائية فان هذا الحكم لا يقيـد جهـــــات التأديب بل تحتفظ بسلطتها التقديرية **وذلك بنـاء على القاعــدة التى تقضى « بأن حجية الحكم الجنائى لا تثبت الا بالنسبة لتقرير الوقائع » .**

وبناء على ذلك فان القضاء التأديبى لا يتقيـد بالحكم الجنائى من حيث التكييف القانونى للفعل .

وقد استلهمت المحكمة الادارية العليا هذه القاعدة . (١١)

(ثالثا) احكام البراءة المبنية على الشـــك فى نسبة الفعل للمتهم :

اتجهت احكام القضـــاء الادارى فى مصر على ان الافـــلات من العقـــاب الجنائى لا يؤدى حتما الى الافلات من العقوبة الادارية او التأديبية ، فالمحكمة الادارية العليا ترى أن حكم البراءة لعدم كفايـــة الادلة لـــه شـــبهة جنائية اى شبهة ارتكاب الفعل الجنائى بذاته ، الذى حال دون العقـــاب الجنـــائى أو المحاكمة يرجع الى قلة الدليـــل وعدم كفايته ، وبالتالى فانه يصـــح فى رفـــع الدعوى التأديبية ان يقال ان هذه الافعـــال وان لم تكن جنائيـــة قـــد تصـــم فاعلها او تصفه او تدفعه بســـوء ســـلوك وانحـــراف الخلق فيســـأل عن ذلك اداريـــا (١٢) .

تعليق الفقـــه :

يرى الاستاذ الدكتور « عصفور » وبعض الفقه عدم التفرقة فى احـــكام البراءة اذ يرى ان تكون لهـــا جميعـــا ذات الحجيـــة فى اتحـــاد وصف الافعال التى تنســـب ســـواء للعقاب جنائيـــا او تاديبيـــا ايا كان ســـبب البـــراءة

---

(١٠) المستشار / مصطفى بكر ـــ مرجع سابق ـــ ص ١٦٩ ـــ ويشـــير الى الدكتور / محمد عصفور فى نقده لحكم المحكمة الادارية العليا الصـــــادر فى ١٩٥٧/١٢/١٤ ـــ مجموعة المحكمة ـــ السنة الثالثة ـــ القاعدة رقم ٣٧ .

(١١) حكم المحكمة الاداريـــة العليـــا فى ١٩٥٩/١/٢٤ ـــ السنة الرابعة ـــ قاعدة ٥٥ ـــ مشار اليه بالمرجع السابق ص١٦٩ .

(١٢) المحكمة الادارية العليـــا س٢ ـــ قاعدة ١٣٥ ـــ مشار اليه بالمرجع السابق ـــ ص١٧٢ .

استنادا الى « مبدأ التفسير الضيق » وعدم التعويل على الشبهات « ودرء الحدود بالشبهات » فى فرض العقاب ، وانه ما دام التأديب يعتبر فرعا من فروع الشريعة العامة فى العقاب فيجب أن تكون لتقديرات القاضى الجنائية وتقريراته الحجية الكاملة امام جميع جهات التأديب (١٣) .

ويرى الدكتور / عصفور أن البعض قد يعترض على رأيه على أساس أن ليس المقصود دائما أن يكون التصرف المنحرف خطأ واحدا فى المجالين الجنائى والتأديبى اذ نظر اليهما من زاويتين مختلفتين .

ويرد على ذلك النعى بقوله : « ان هذا الاعتراض يشوبه الخطأ والقسوة وذلك للاسباب التى عددها وهى :

* الخطأ لانه يهدد المعنى القانونى المتعارف عليه فى التصرفات المنحرفة فلا يصح أن تتغير أوصافها ومثال ذلك تزوير فى أوراق رسمية من موظف .

* والقسوة لانه يقيم مسئوليتين عن تصرف واحد هو الاخلال الخطير بواجبات الوظيفة بجزاءات متعددة فى حين أن الفعل المنحرف واحد ويكفى لردعه العقوبة الجنائية .

* أن من الخطأ القول بهذا الفصل المطلق بين النطاقين الجنائى والتأديبى مع أنه لم تستقر فى العمل قاعدة مطلقة جامدة التطبيق تفرض الفصل التام بين النظامين الجنائى والمدنى وتجعل للاول السيادة التامة بحجة سمو العقاب ، بل انصرف البحث الى تحديد الصلة بينهما على أساس تحديد الصلة بين الخطأين الجنائى والمدنى وهل هما مختلفان أو متطابقان .

ويرى أيضا أن ما تجرى عليه المحاكم التأديبية عندنا فى العمل يدل دلالة واضحة على أنها تعلق النظر فى الدعوى التأديبية — عند اتحاد الوصفين الجنائى والتأديبى — على البت فى الدعوى الجنائية .

ويرى الاستاذ المستشار / مصطفى بكر أن الاتجاه العملى يؤيد رأى الاستاذ الدكتور / عصفور ، غير أن المحاكم التأديبية لا تميل الى ذلك الرأى

---

(١٣) دكتور / محمد عصفور : « جريمة الموظف العام » ط/١٩٦٣ — ص٢٩٠ .

أخذا بالتحوط الذي تأخذ به المحاكم حتى يستقر وجدانها قضائها في عدم اقتراف العامل للتهمة التى قضى فيها بالبراءة على الشك فى نسبة الفعل للمتهم . (١٤)

ومن جانبنا نؤيد الاستاذ الدكتور / عصفور فى الحجج التي ذهب اليها حتى لا تعاد محاكمة عامل انتهت المحكمة الى براءته على أسباب للشك في نسبة التهم المسندة اليه ونستند فى ذلك الى أن « الشك يفسر لصالح المتهم » كما نرى الا تحمل المحاكم التأديبية نفسها محل جهة القضاء الجنائي التى انتهت الى عدم كفاية الادلة .

(رابعا) : اثر الحكم الجنائى الصادر لاول مرة بالبراءة :

تنص الفقرة السابعة من المادة (٩٤) من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بشأن انتهاء خدمة العامل على ما يلى :

« الحكم بعقوبة جناية فى احدى الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات أو ما يماثلها من جرائم منصوص عليها فى القوانين الخاصة أو بعقوبة مقيدة للحرية فى جريمة مخلة بالشرف أو الامانة ما لم يكن الحكم مع وقف التنفيذ . ومع ذلك فان كان الحكم قد صدر عليه لاول مرة فلا يؤدى الى انهاء الخدمة الا اذا قدرت لجنة شئون العاملين بقرار مسبب من واقع اسباب الحكم وظروف الواقعة أن بقاء العامل يتعارض مع مقتضيات الوظيفة أو طبيعة العمل » .

كذلك تنص الفقرة السابعة من المادة (٩٦) من قانون نظام العاملين بالقطاع العام رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ بشأن إنتهاء خدمة العامل على ما يلى :

« الحكم عليه بعقوبة جناية فى احدى الجرائم المنصوص عليها فى قانون العقوبات أو ما يماثلها من جرائم منصوص عليها فى القوانين الخاصة أو بعقوبة مقيدة للحرية فى جريمة مخلة بالشرف أو الامانة ما لم يكن الحكم مع وقف التنفيذ .

ومع ذلك فاذا كان قد حكم عليه لاول مرة فلا يؤدى الى انتهاء الخدمة الا اذا قدرت لجنة شئون العاملين بقرار مسبب من واقع اسباب الحكم

---

(١٤) المستشار / مصطفى بكر — مرجعه السابق — ص١٧٤ .

وظروف الواقعة أن بقاؤه فى الخدمة يتعارض مع مقتضيات الوظيفة او طبيعة العمل » .

ويتضح من النصوص سالفة البيان أن الحكم الجنائى اذا كان هو السابقة الاولى للعامل فلا يفصل العامل تلقائيا وبقوة القانون نتيجة لهذا الحكم وانما يعرض الحكم على لجنة شئون العاملين المختصة بالجهة التى يتبعها المحكوم عليه لتنظر فى أمره . فلا يفصل العامل كاثر لهذا الحكم الا اذا ارتأت لجنة شئون العاملين ذلك ويجب أن يكون قرار اللجنة مسببا تسبيبا مستمدا من أسباب الحكم وظروف وملابسات الواقعة أو الوقائع التى ارتكبها العامل وماهيتها ونوعيتها ومدى جسامتها وأن يتضح أن بقاء العامل بعد الحكم المتعلق بالسابقة الاولى يتعارض مع مقتضيات الوظيفة وواجباتها وكرامتها وطبيعتها .

وجدير بالاحاطة أن المشرع لم يحدد مدة معينة للجهة الادارية لتصدر فى خلالها قرارها اذا رأت فصل العامل كاثر للحكم الجنائى الصادر ضده .

ويرى الفقيه أنه كان يجدر تحديد مثل هذه المدة حتى لا يظل المركز القانونى للعامل مزعزعا وغير مستقرا .

ومن ناحية أخرى فان الجهة الادارية اذا رأت عدم فصل العامل كاثر للحكم الجنائى فان هذا لا يقيد يدها فى اتخاذ الاجراءات التأديبية وتوقيع العقوبة الملائمة عليه ، كما يجوز لها أن تحيله الى المحكمة التأديبية المختصة لتتولى تأديبه بمعرفتها . (*) وقد أكدت ادارة الفتوى بمجلس الدولة ذلك الاتجاه (**)

(*) المستشار / عبد الوهاب البندارى : « العقوبات التأديبية » — مرجع سابق — ص٢١٤ — ٢١٦ .

(**) بعرض هذا الموضوع على ادارة الفتوى بمجلس الدولة افتت بما يلى:
« أن قرار وزير العدل الصادر بتاريخ ١٩٥٥/٥/٥ بتعديل بعض أحكام القرارات الخاصة بقلم السوابق الذى قضى فى المادة ١٤ منه =

(خامسا) حالة عدم التقيد بقرينة البراءة من العقوبة الجنائية لافلات الموظف من المحاكمة التأديبية :

طبقا لهذا الاتجاه ، فاذا أفلت الموظف من العزل الذى يقع بقوة القانون فان ذلك لا يعنى افلاته من كل عقوبة تأديبية فقد ترى الجهة الادارية معاقبته اذا ما توافرت فى حقه أسباب الادانة الادارية بشأن ما أتاه من مخالفات لمقتضى الواجب الوظيفى .

وتقول المحكمة الادارية العليا فى تبرير ذلك : ــ « ان الادارة تبرر التدخل وتنفرد بتقدير ملاءمة الاثر الذى ترى ترتيبه بناء على مسلك الموظف » . (١٥)

وقد ينتهى المطاف فى المساءلة الى عزل الموظف تأديبيا ، وذلك تطبيقا لمبدأ استقلال الجريمة التأديبية عن الجريمة الجنائية ، فالمخالفة التأديبية طبقا لهذا الرأى لا تخرج عن كونها تهمة قائمة بذاتها مستقلة عن التهمة الجنائية قوامها مخالفة الموظف لواجبات وظيفته ومقتضياتها وكرامتها ، بينما الجريمة الجنائية هى خروج المتهم عن المجتمع فيما نهت عنه القوانين الجنائية أو أمرت به ، وهذا الاستقلال قائم ولو كان ثمة ارتباط بين الجريمتين . (١٦) هذا

= بألا يثبت فى الشهادات التى يطلبها محكوم عليه من قلم السوابق الحكم الصادر فى اية جريمة بالغرامة أو بالحبس مدة لا تزيد على ستة بشرط أن تكون العقوبة قد نفذت يقتصر أثره على صحيفة سوابق المحكوم عليه ، فلا يظهر هذا الحكم بها متى استوفيت الشروط المقررة لذلك أما سائر الآثار القانونية المترتبة على الحكم ومنها الاثر المقرر بالمادة ١٣٠ من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ « الملغى » بانتهاء خدمة المستخدم خارج الهيئة متى صدر بحكم فى جناية أو جريمة مخلة بالشرف فانها تنفذ » .

(راجع الفتوى رقم ٧٨٥ فى أول سبتمبر ١٩٥٦ ــ س٩ ــ ص٣٥٦ ــ بند ٢٤٩) .

(١٥) المحكمة الادارية العليا ــ السنة السابعة ــ قاعدة ٩٥ ــ مشار لهذا الحكم بكتاب المستشار مصطفى بكر ــ مرجع سابق ــ ص٤٥٩ .

(١٦) المحكمة الادارية العليا فى ٥٧/١٢/٢٧ ــ س٢ ، ص٤٥٨ ــ (نفس الحكم) .

فضلا عن أنه اذا كان الحكم الجنائى الصادر بالبراءة لا يمنع من مساءلة الموظف اداريا عن ذات الفعل الذى برىء منه . (١٧) فالحكم الصادر بالادانة يرتب المساءلة من باب أولى . (١٨) .

ولذلك فقد يعزل الموظف نتيجة لحكم جنائى يدينه فى واقعة جنائية معينة وذلك على التفصيل التالى :

(أ) يكون العزل عقوبة تبعية ، ونعنى بذلك أنه يتم بقوة القانون ودون حاجة الى النص عليه فى الحكم متى حكم على الموظف بعقوبة جناية ، والعزل فى هذه الحالة يكون مؤيدا أى يؤدى الى حرمان الموظف من وظيفته بصفة نهائية ، وعدم أهليته مستقبلا لتقلد الوظائف العامة وذلك طبقا لما جاء بالمادة (٢٥ عقوبات) . (١٩)

---

(١٧) المحكمة الادارية العليا فى ٢٤/١/٥٩ س٤ ص٦٦٣ .

(١٨) دكتور عبد الفتاح حسن : مقال منشور بمجلة العلوم الادارية — س٤ — العدد الاول — يونية سنة ١٩٦٢ بعنوان « أثر الحكم فى انهاء علاقة الموظف بالدولة » — ص ١٨٦ وما بعدها .

(١٩) تنص المادة ٢٥ عقوبات على ما يلى :

كل حكم بعقوبة جنائية يستلزم حتما حرمان المحكوم عليه من الحقوق والمزايا الآتية :

(أولا) القبول فى أى خدمة فى الحكومة مباشرة أو بصفة متعهد أو ملتزم أيا كانت أهمية الخدمة .

(ثانيا) التحلى برتبة أو نيشان .

(ثالثا) الشهادة أمام المحاكم مدة العقوبة الا على سبيل الاستدلال .

(رابعا) ادارة أشغاله الخاصة بأمواله وأملاكه مدة اعتقاله ويعين قيما لهذه الادارة تقره المحكمة ، فاذا لم يعينه عينته المحكمة المدنية التابع لها محل اقامته فى غرفة مشورتها بناء على طلب النيابة العمومية أو ذى مصلحة فى ذلك ، ويجوز للمحكمة أن تلزم القيم الذى تنصبه بتقديم كفالة . ويكون القيم الذى تقره المحكمة أو تنصبه تابعا لها فى جميع ما يتعلق بقوامته . ولا يجوز للمحكوم عليه أن يتصرف فى أمواله الا بناء على اذن من المحكمة المدنية المذكورة ، وكل التزام يتعهد به مع عدم مراعاة ما تقدم يكون ملغيا فى ذاته . وترد أموال المحكوم عليه اليه بعد انقضاء مدة عقوبته والافراج عنه ، ويقدم له القيم حسابا عن ادارته . =

(ب) يمكن أن يكون العزل كعقوبة تكميلية وفى هذه الحالة لا يتم الا باشارة صريحة فى الحكم تظهر فى حالات متعددة كالرشوة ، واختلاس الاموال الاميرية والغدر وغير ذلك من الجرائم التى نص عليها قانون العقوبات (مع ملاحظة ما أدخل عليه من تعديلات) .

والعزل فى هذه الحالة عقوبة تكميلية وجوبية أى أنه يستلزم النص الصريح عليه فى الحكم ، والقاضى ملزم بأن يضمن حكمه هذا النص ، كما أنه عزل مؤقت لا تنقص مدته عن سنة أو عن ضعف مدة الحبس المحكوم بها على الموظف ايهما أكبر ، الا أنه لا يجوز أن تزيد فى كل الاحوال عن ٦ سنوات (٢٠) .

(جـ) ويظهر العزل أيضا عند الحكم على الموظف بعقوبة جنحة فى بعض الجنح التى أشار الشارع بمناسبتها الى ضرورة النص على عزل الموظف فى الحكم الصادر بالادانة ، فالعزل هنا هو أيضا عقوبة تكميلية وجوبية كما أنه عزل مؤقت لا تقل مدته عن سنة ولا تزيد عن ٦ سنوات (٢١) .

(د) وأخيرا يكون العزل عقوبة تكميلية ولكن بصفة جوازية للقاضى عند الحكم على الموظف بعقوبة جنحة فى جنح معينة أخرى وهو هنا عزل مؤقت أيضا يتقيد بالحدود الواردة بالمادة (٢٦) من قانون العقوبات .

يتضح مما سبق ما للحكم الجنائى من أثر فى عزل الموظف ، وكما سبق يمكن أن يكون العزل نهائيا أو مؤقتا لمدة محددة ، كما أنه يتم بصورة وجوبية تارة ،

= (خامسا) بقاؤه من يوم الحكم عليه نهائيا عضوا فى أحد المجالس الحسبية أو مجالس المديريات أو المجالس البلدية أو المحلية أو أى لجنة عمومية .

(سادسا) صلاحيته أبدا لان يكون عضوا فى احدى الهيئات المبينة بالفقرة الخامسة أو أن يكون خبيرا أو شاهدا فى العقود اذا حكم عليه نهائيا بعقوبة الاشغال الشاقة .

(٢٠) تراجع المادتين رقم ٢٦ ، ٢٧ من القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ باصدار قانون العقوبات .

(٢١) مثال ذلك الجنح المنصوص عليها فى المواد ١٢٢ ، ١٢٣ (٢) ، ١٣٠ ، ١٣١ ، ٢٢٠ من قانون العقوبات (تراعى التعديلات) .

وبصورة اختيارية تارة أخرى ، كما يقع بقوة القانون فى بعض الحالات المعينة ، وذلك بناء على اشارة ترد بحكم الادانة .

ومؤدى ما تقدم أن المشرع الجنائى يرتب على الاحكام الجنائية آثارا مختلفة تتفاوت من حكم لاخر متأثرا بجسامة الجريمة وبنوع الجرم المنسوب الى الموظف (اى العامل طبقا للمصطلح الجديد) .

وينتقد بعض الفقه أسلوب تدخل المشرع الجنائى فى تنظيم مسألة العزل من الوظيفة العامة لاتصال ذلك الامر بميدان آخر هو ميدان القانون الادارى (٢٢) .

(سادسا) حالة التقيد بقرار حفظ التحقيق بمعرفة النيابة او بحجية الحكم الصادر بالبراءة

تتمثل هذه الحالة فى تقييد سلطات التحقيق الادارى بقرار الحفظ الصادر من النيابة أو بصدور حكم جنائى بالبراءة .

ويبنى هذا الاتجاه على قرينة احترام قرار النيابة بالحفظ فى الوضع الاول ، والى حجية الاحكام فى الوضع الثانى .

فبالنسبة للوضع الاول فانه اذا ما انتهت النيابة الى حفظ التحقيق المنسوب الى الموظف ، فلا ينبغى على سلطات التحقيق الادارى أن تعيد تحقيق نفس الوقائع التى قامت النيابة بحفظها ، كما يجب عليها أن تتريص بقرار النيابة اذا لم يكن قد صدر وتتصرف بعد ذلك على ضوء ما يسفر عنه التحقيق الجنائى حتى يكون قرارها محمولا على أسباب صحيحة .

وقد تأيد هذا الرأى بحكم المحكمة الادارية العليا حيث قضت بوقف تنفيذ **قرار صدر بفصل الموظف فصلا رئاسيا لان قرار الفصل صدر قبل ان تتم النيابة العامة التحقيق فى التهم المنسوبة اليه ، ثم انتهى التحقيق الى عدم صحة**

---

(٢٢) يراجع فى هذا الشأن رأى الدكتور عبد الفتاح حسن بالمقال السابق الاشارة اليه ص ١٧٩ وما بعدها .

الاتهام واسست المحكمة حكمها بأن الادانة التاديبية افتقدت ركن السبب المبرر لذلك حتى اذا كان قد صدر فى ظروف استثنائية لمصلحة أمن الدولة .

وذلك تأييدا لما سبق بيانه بأن ركن السبب من أهم المسائل التى تحمل عليها القرارات التأديبية .

وفى هذه القضية تقول المحكمة : ــ

« أنه ليس من شأن الظروف الاستثنائية أن تخلق للقرار الادارى سببا ذاتيا لفصل الموظف متى بان من التحقيق أنه غير قائم فى حقه بالفعل » (٢٣) .

أما بالنسبة للوضع الثانى فمتى صدر حكم جنائى بالبراءة فينبغى على سلطات التحقيق الادارى أن تحترم حجية هذا الحكم **ونضرب لذلك مثلا كبير الاهمية من أحكام المحكمة الادارية العليا بمجلس الدولة المصرى حيث تقول : ــ**

« سبق لهذه المحكمة ان قضت بأنه لا يجوز لمجلس التأديب أن يعود للمجادلة فى اثبات واقعة بذاتها سبق لحكم جنائى حاز قوة الامر المقضى ، ونفى وقوعها ، واذا كان الحكم الجنائى فى القضية ٧٢٧ لسنة ١٩٧٠ نفى عن المخالف المخالفتين الموجهتين اليه وحكم ببراءته مما أسند اليه فيهما ، فلا يجوز للقرار التأديبى أن يعيد النظر فيما قام عليه الحكم الجنائى الذى قضى ببراءة المخالف من هاتين المخالفتين والا كان فى ذلك مساس بقوة الشىء المقضى وهو مالا يجوز » (٢٤) .

ونضيف الى الوضع السابق أنه متى نقض الحكم الجنائى الذى حكم فيه بالادانة ، وانتهى النقض الى براءة المتهم مما أسند اليه لعدم صحة الوقائع وثبوت تلفيقها كان قرار العزل السابق على البراءة معدوما وكأنه لم يكن (٢٥) .

---

(٢٣) المحكمة الادارية العليا ــ السنة الثالثة ــ قاعدة (٤٩) .
مشار لهذا الحكم فى مؤلف المستشار مصطفى بكر ــ ط/١٩٦٩ ــ ص ٤٦٨ ، ٤٦٩ .

(٢٤) مجلس الدولة المصرى « المحكمة الادارية العليا » ــ الحكم فى القضية رقم ٨٤٥ لسنة ١٦ ق ــ جلسة ١١ مايو سنة ١٩٧٤ م .

(٢٥) المحكمة الادارية العليا فى ١٩٥٩/٦/٢٧ ــ س ٤ ــ ص ١٦١٣ .
مشار للحكم بالمقال السابق للدكتور / عبد الفتاح حسن المنشور بمجلة العلوم الادارية ص ١٨٣ .

لان القرارات المعدومة لا تلحقها حصانة ويعتبر تنفيذها من أعمـــال الغصب والعدوان .

ومن ناحيتنا نؤيد هذا الاتجاه احتراما لحجية الامر المقضى ، واحتــراما نهيبة الاحكام القضائية ولما يتضمنه هذا الاتجاه من أســباب انسانية ، وحتى لا يصبح الموظف عالة على المجتمع ، وحتى لا يعاقب ذويه بغير ذنب جنــوه ، ولان البراءة الجنائية أو حفظ التحقيقات بمعرفة النيابة العامة غالبا ما تــكون محمولة على أسباب لها ما يبررها من الحقيقة المؤيدة لها .

وتأييدا لوجهة نظرنا نقول أن القضاء الجنائى كثيرا ما ينص فى أحكامه على ايقاف عقوبة العزل رغبة منه فى انقاذ المركز الوظيفى للمحكوم عليه لاســباب انسانية أو اسباب أخرى يستقل بتقديرها على أسس قانونية صحيحة ..

الباب الخامس

المحاكم التأديبية

وتفسير أحكامها، وتصحيحها، والتماس إعادة النظر

الباب الخامس

المحاكـــم التأديبيـــة
وطلب تفسير أحكامها ، وتصحيحها ، والتماس اعادة النظر

ويشتمل على :

الفصل الاول
تشكيل المحاكم التأديبية واختصاصها

الفصل الثانى
الاحالة الى المحاكمة التأديبية
واجـــراءات المحاكمـــة

الفصل الثالث
ضمانات المحكامـــات التأديبيـــة

الفصل الرابع
الحكم فى الدعوى التأديبية
وطلب تفسير الحكم ، وتصحيحه ، والتماس اعادة النظر

الفصـــل الأول

تشكيل المحاكم التأديبية واختصاصها

الفصل الأول

تشكيل المحاكم التأديبية وبيان اختصاصها

تمهيد فى نشأة ونظام المحاكم التأديبية فى مصر :

أنشأت المحاكم التأديبية لاول مـــرة فى مصر بالقانـــون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بشأن اعادة تنظيم النيابة الادارية والمحاكمات التأديبية .

وذلك لعلاج العيوب التى كانت قائمة قبـــل انشـــاء المحاكم التأديبية ومن اهمهـــا :

١ ــ تعدد المجالس التأديبية التى كانت تتولى المحاكمة .

٢ ــ بطء اجـــراءات المحاكمة .

٣ ــ غلبة العنصر الادارى فى تشكيل مجالس التأديب .

وقد تضمن النظام الجديد للمحاكم التأديبية تغليبه العنصر القضـــائى

فى تشكيل هذه المحاكم وذلك بقصد تحقيق هدفين وهما :

(١) أن نظام التأديب القضائى يتميز باقتـــراب الدعـــوى التأديبيـــــة من الدعوى الجنائيـــة ، ويتطلب فصـــلا مطلقـــا بين السلطة الرئاســـية التى ترفـــع الدعوى التأديبية وتتابعهـــا ، وبين هيئـــات قضائية محايـــدة مســـتقلة ويعتبر حكمها ملزما للسلطات الرئاسية .

(٢) ولان لاحكام هذه المحاكم حجيـــة الشىء المقضى ولا يجـــوز الطعن فيها الا أمـــام المحكمة الادارية العليا (حسبما سيأتى بيانه) .

واخيرا فان وجـــود المحاكم التأديبية يســـاعد كبار موظفى الدولـــة على التفرغ لاعمالهم الادارية .

المبحث الأول

التشكيل الحالى ، للمحاكم التأديبية ، طبقا للقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الدولة

أوضحت ذلك المادة السابعة من القانون المذكور حيث نصت على أن :

« تتكون المحاكم التأديبية من :

١ — المحاكم التأديبية للعاملين من مستوى الادارة العليا ومن يعادلهم .

٢ — المحاكم التأديبية للعاملين من المستوى الاول والثانى والثالث ومن يعادلهم .

وأوضحت المادة الثامنة من هذا القانون ، مقار المحاكم التأديبية للعاملين من مستوى الادارة العليا ، وكيفية تشكيل هذه المحاكم ، حيث نصت على ان :

« يكون مقار المحاكم التأديبية للعاملين من مستوى الادارة العليا فى القاهرة والاسكندرية . وتؤلف من دائرة أو أكثر ، تشكل كل منها من ثلاثة مستشارين ... ويصدر بالتشكيل قرار من رئيس المجلس » .

كما أوضحت المادة المذكورة ، مقار المحاكم التأديبية للعاملين الشاغلين لوظائف أقل من مستوى الادارة العليا ، وكيفية تشكيل هذه المحاكم ، فقد نصت تلك المادة على أن :

« يكون مقار المحاكم التأديبية للعاملين من المستويات الاول والثانى والثالث فى القاهرة والاسكندرية . وتؤلف من دوائر تشكل كل منها برياسة مستشار مساعد على الاقل وعضوين اثنين من النواب على الاقل . ويصدر التشكيل بقرار من رئيس المجلس » .

كما نصت المادة السابعة سالفة الذكر على أنه :

« يجوز بقرار من رئيس مجلس الدولة انشاء محاكم تأديبية فى المحافظات الاخرى (١) ، ويبين القرار عددها ومقارها ، ودوائر اختصاصها ، بعد اخذ رأى مدير النيابة الادارية » .

---

(١) أى غير القاهرة والاسكندرية ، وتوجد الآن بالمنصورة ، وطنطا ، وأسيوط

وإذا شمل اختصاص المحكمة التأديبية أكثر من محافظة جاز لهـا أن تنعقد في عاصمة أى محافظة من المحافظات الداخلة في اختصاصها ، وذلك بقرار من رئيس مجلس الدولة .

يخلص مما تقدم ما يلى :

(١) ان المحاكم التاديبية نوعان :

(النوع الاول) يختص بالعاملين من مستوى الإدارة العليا .

(والنوع الثانى) يختص بالعاملين من المستوى الاول والثانى والثالث .

وتشكل المحكمة من النوع الاول من ثلاثة مستشارين من مجلس الدولة .

أما النوع الثانى : فتشكل المحكمة برياسـة مستشار مساعد على الاقل وعضوين اثنين من النواب على الاقل .

وهذا التشكيل ، والاختصاص ، بالنسبة لكل نوع من هذه المحاكـم التأديبية يسرى سـواء بالنسبة للعاملين المدنيين بالدولة أو العاملين بالقطاع العام . ويتحدد الاختصاص بين هذين النوعين من المحاكم على أساس المستوى الوظيفى للعامل المحال للمحاكمة .

(٢) أصبح تشكيل المحاكم التأديبية ، قضائيـا خالصا ، فقد استبعد منه المشرع ، العنصر الادارى .

= وتوجد المحكمتان التأديبيتان للعاملين من مستوى الادارة العليـا وما يعادلهم بمدينتى القاهرة والاسكندرية .

والمحاكم التأديبية للوزارات هى :

- الرياسة وما يتبعها .
- الصناعة وما يتبعهـا .
- التعليم وما يتبعهـا .
- الزراعة وما يتبعها .
- الصحة وما يتبعها .

ويتولى أعضاء النيابة الادارية الادعـاء أمام المحاكم التأديبية ، ويكون تحديد عدد الجلسـات بالمحاكم التأديبية ، وأيـام ووقت انعقـادها طبقـا للنظام الذى يضعه رئيس مجلس الدولة بقرار منه .

كما أن تشكيل هذه المحاكم ، يسرى على العاملين كافة : سواء فيما يتعلق بالعاملين المدنيين بالدولة أو العاملين بالهيئـات العامة أو المؤسسات العـامة وما يتبعها من وحـدات كالشركات ... وذلك على عكس ما كان عليه الحال فى ظل القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٥٩ سالف الذكر (مع ملاحظـة أن المؤسسات العامة قد الغيت) .

(٣) يتحدد اختصاص المحكمة التأديبية ــ وفقا للمادة (١٧) من قانون مجلس الدولة تبعا للمستوى الوظيفى للعامل وقت اقامـة الدعـوى ، ومن هذا يتضح أن المناط فى تحديد الاختصاص ، هو بالمستوى الوظيفى للعامل ، وليس على أساس آخر كالمرتب أو الاجر الذي يتقاضاه .

واذا تعدد العاملون المقدمون للمحاكمة كانت المحكمة المختصة بمحاكمـة أعلاهم فى المستوى الوظيفى هى المختصة بمحاكمتهم جميعا .

(٤) طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة (١٧) من قانون المجلس تختص المحكمة التأديبية للعاملين من المستوى الاول والثانى والثالث بمحاكمة جميـع العاملين بالجمعيات ، والشركات ، والهيئـات الخاصة المنصوص عليهـا فى المـادة (١٥) . (٢)

(٢) سنشير بالمطلب التالى الى نصوص المواد الواردة بقانون مجلس الدولة من المـادة الخامسة عشر حتى المادة ــ الثانية والعشرين لما لذلك من اهمية فى هذا الموضوع .

المبحث الثـــانى

الاختصاص العام للمحاكم التأديبية

ان اختصاص المحاكم التأديبية يتحدد على أساس المستوى الوظيفى للعامل فتختص المحكمة التأديبية العليا بمحاكمة العاملين من مستوى الادارة العليـــا وتختص المحاكم التأديبية العادية بمحاكمة من يشغلون وظائف أدنى من هـــذا المستوى ، ويلاحظ أن المحكمة التأديبية العليا ليســـت أعلى درجـــة من المحاكم التأديبية العادية ، اذ لا يطعن فى أحكام المحاكم التأديبية المختصـــة بالمستوى الادنى أمـــام المحكمة التأديبية العليـــا ، بل يطعن فى أحكام كل المحـــاكم التأديبية أمام المحكمة الادارية العليا بعد عرض المنازعـــة على هيئة فحص الطعون حسبما سيأتى بيانه .

وينقســـم الاختصاص التأديبى العـــام للمحاكم التأديبية الى ثلاثـــة اختصاصات وهى :

أولا : الاختصاص التأديبى المبتدأ .

ثانيا : الاختصاص التأديبى التعقيبى .

ثالثا : الاختصاص المتعلق بتقرير ما يتبع فى شأن الجزء الموقوف صرفـــه مؤقتا عن مدة الوقف الاحتياطى واصدار القرارات المتعلقة بطلبات مـــد الوقف ، حسبما سيأتى بيانه تفصيلا .

وجدير بالاحاطة أن قواعـــد الاختصاص فيما يتعلق بمحاكم القضـــــاء الادارى من النظام العام . (٣)

ونتكلم عن هذه الاختصاصات طبقـــا لهذا التقســـيم العام ، ثم نتنـــاول بعد ذلك الاختصاص التفصيلى للمحاكم التأديبية حسبما ورد بقانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بالمواد من الخامسة عشرة الى الثانية والعشرين .

---

(٣) المحـــكمة الادارية العليـــا ـــ دعـــوى رقـــم ٧٥٦ ــ س٢ق ــ ١٩٥٧/١٢/١٤ .

المطلب الاول

(أولا) الاختصاص التأديبى المبتدأ للمحاكم التأديبية

يسمى هذا الاختصاص أيضا « المحاكمة التأديبية » وتمارس المحاكم التأديبية هذا الاختصاص عن طريق الدعوى التأديبية التى تقيمها النيابة الادارية طبقا لاختصاصها الوارد بالقانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ « وما أتى عليه المشرع من تعديلات » .

فاذا رأت النيابة الادارية أن المخالفة تستوجب جزاء أشد مما يمكن للجهة الادارية توقيعه أحالت الاوراق الى المحكمة التأديبية المختصة مع اخطار الجهة التى يتبعها العامل بالاحالة . (٤)

ولا يشترط لممارسة المحاكم التأديبية اختصاصها أن تكون النيابة الادارية هى التى تولت تحقيق المخالفة ، بل يستوى أن يكون التحقيق قد تولته النيابة الادارية أو الجهة الادارية .

وتكون محاكمة الموظف أو الموظفين المتهمين بارتكاب مخالفة واحدة أو مخالفات مرتبطة ببعضها ومجازاتهم على أساس اعتبارهم تابعين للجهة أو الوزارة التى وقعت فيها المخالفة ، أو المخالفات المذكورة ، ولو كانوا تابعين عند المحاكمة لوزارات أخرى فاذا تعذر تعيين المحكمة على الوجه السابق تكون المحاكمة أمام المحكمة المختصة بالنسبة للوزارة التى يتبعها العدد الاكبر من الموظفين فاذا تساوى العدد عينت المحكمة المختصة بقرار

---

(٤) تراجع المادة ٢/١٤ من القانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ (الخاص بالنيابة الادارية) ويلاحظ أن الدعوى ترفع طبقا للمادة ٢٣ من نفس القانون بايداع أوراق التحقيق وقرار الاحالة بسكرتارية المحكمة التأديبية المختصة ويتضمن قرار الاحالة بيانا بالمخالفات المنسوبة الى الموظف ويحدد رئيس المحكمة الجلسة المختصة لنظر الدعوى وتتولى سكرتارية المحكمة اعلان صاحب الشأن بقرار الاحالة وتاريخ الجلسة خلال أسبوع من ايداع الاوراق ، ويكون الاعلان بخطاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول .

من رئيس مجلس الدولة (تراجع المـادة ٢٤ من القانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨) (٥) .

والاصل أن الدعوى التأديبية شـأنها شـأن الدعوى الجنائيـة اذ تكون مقصورة على المتهمين وعلى وقائـع المخالفـات الواردة بقـرار الاحالة بالنسبة لكلا من المتهمين .

ومع هذا الاصل العام فان هناك استثناءات وردت عليه ، نص عليهـا قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسـنة ١٩٧٢ وقد وردت هـذه الاسـتثناءات بالمادتين ٤٠ ، ٤١ من هذا القانون ، فقـد أجـاز المشرع للمحكمة التأديبيـة أن تتصدى لوقائع لم ترد فى قرار الاتهام أو الاحالة ، كما أجـاز لها أن تقيم الدعوى على عاملين لم يتهموا فى هذا القرار . (٦)

---

(٥) تنص المادة ٢٤ من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بشأن النيـابة الادارية على ما يلى : —

« تكون محاكمة الموظف أو الموظفين المتهمين بارتكاب مخالفة واحـدة أو مخالفات مرتبطة ببعضها ومجازاتهم على اساس اعتبارهم تابعين للجهـة أو الوزارة التى وقعت فيها المخالفة أو المخالفات المذكورة . ولو كانوا تابعين عند المحاكمة لوزارات أخرى فاذا تعذر تعيين المحكمة على الوجه السابق تـكون المحاكمة أمام المحكمة المختصة بالنسبة للوزارة التى يتبعها العدد الاكبر مـن الموظفين ، فاذا تساوى العدد عينت المحكمة المختصة بقرار من رئيس مجلس الدولة .

(٦) تنص المادة (٤٠) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ الخاص بمجلس الدولة على ما يلى : —

« تفصل المحكمة فى الواقعة التى وردت بقرار الاحالة ، ومع ذلك يجـوز للمحكمة سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب النيابة الادارية التصدى لوقائع لم ترد فى قرار الاحالة والحكم فيها اذا كانت عناصر المخالفة ثابتة فى الاوراق ويشترط أن تمنح العامل أجلا مناسبا لتحضير دفاعا اذا طلب ذلك » .

وتنص المادة (٤١) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ الخاص بمجلس الدولة على ما يلى : —

« للمحكمة أن تقيم الدعوى على عاملين من غير من قدموا للمحاكمة أمامها ، اذا قامت لديها أسبابا جدية بوقوع مخالفة منهم ، وفى هذه الحالة يجب منحهم أجلا مناسبا لتحضير دفاعهم اذا طلبوا ذلك ، وتحال الدعوى برمتها الى دائرة أخرى بقرار من رئيس مجلس الدولة بناء على طلب رئيس المحكمة » .

ولتطبيق المادتين السابقتين المتعلقتين باستعمال المحكمة حقها في التصدي لوقائع لم ترد في قرار الاحالة او تقديم اشخاص لم يتهموا في هذا القرار يجب مراعاة الضوابط التالية التي أوجبها القانون لممارسة المحكمة ذلك الحق ، ونبين اهمها فيما يلي :

(١) يلزم أن تكون المخالفات المنسوبة الى المتهم أو الى المتهمين الجدد الذين ستدخلهم المحكمة في دائرة الاتهام مستمدة من أوراق الدعوى لانه لا يجوز أن تصبح المحكمة جهاز اتهام ومحاكمة في وقت واحد ، ولهذا فان الدعوى في هذه الحالة تحال برمتها الى دائرة أخرى وفقا للاجـــــراءات التي قررها المشرع بالمادة ٤١ من قانون مجلس الدولة (سالفه البيان) .

ويستفاد من هذا النص انه يلزم لاعمال حكمه أن تبين المحكمة وهي تنظر دعوى تأديبية معينة وهي مطروحة أمامها أن تثبت أن ثمة اسباب جديدة مستمدة من أوراق هذه الدعوى وتحقيقاتها تقتضي توجيه الاتهام الى عاملين غـــير من قدموا للمحاكمة في قرار الاحالة .

ومفاد ما تقدم أن تكون المخالفات التي رأت المحكمة نسبتها الى هــؤلاء العاملين مرتبطة بدعوى متفرعة عنها ، والدليل على ذلك أن العبارة الواردة بالنص تشير الى احالة الدعوى برمتها الى دائرة أخرى .

وجدير بالاحاطة أنه لا يجوز للمحكمة عند اعمال هذا النص أن توجه الاتهام الى غير من قدموا للمحاكمة أمامها عن مخالفات لا تتصل بالدعوى المنظورة أيا كان المصدر الذي استقت منه المحكمة علمها بهذه المخالفات على فرض وجودهـــــا او صحتها (٧) .

وتطبيقا لذلك فقد قضت المحكمة الادارية العليا بما يلي : —

« أنه لما كان ذلك وكانت المحكمة التأديبية قد أمرت في حكمها المطعون فيه باقامة الدعوى ضد رئيس مجلس ادارة الشركـــة ... لاتهامه عن المخالفـــات التي سلف ذكرهـــا ، ولما كانت هذه المخالفـــات منبتة تماما بالمخالفــــات

(٧) المستشار / عبد الوهاب البنداري « الاختصاص التأديبي والسلطات التأديبي » — ص ٣٨٥ — ٣٨٦ .

الواردة فى التحقيقات وقرار الاتهام المقدم ضد المطعون ضــده ... لذلك يكون الحكم المطعون فيه قــد خالف القانون ومن ثم يتعين الحكم بالغائـــه » . (٨)

(٢) ان سلطة المحاكم التأديبية فى التصـــدى لوقائـــع أو متهمين لم يرد ذكرهم فى قـــرار الاتهام مقصـــورة عليهـــا دون غيرهـــا لأن نص المادتين ٤٠ ، ٤١ لا ينصرف الى غير المحكمة التأديبية من الهيئات التأديبية الاخـــرى كمجالس التأديب ، وانما يجوز لهذه الهيئات أن توصى فى حكمها أو قرارهـــا بتكليف الجهة الادارية ببحث الوقائـــع المتصلة باتهامات أخرى أو بمتهمين آخرين غير ما جاء بقرار الاتهام .

(٣) ويلاحظ كذلك أن تصدى المحكمة التأديبيـــة لوقائـــع لم تـــرد فى قرار الاتهام أو لعاملين لم يحالوا الى المحكمة كمتهمين هو أمـــر جـــوازى للمحكمة حسبما تتبين من ظروف الدعوى وأوراقها ولها أن تنبـــه فى حكمها الى ما كشفت عنه المحاكمة من وجـــود متهمين آخرين وأن توصى الجهـــة الاداريـــة ببحث مســـئوليتهم .

(٤) متى أقيمت الدعوى التأديبية بايداع أوراقهـــا ســـكرتارية المحكمة التأديبية ، فلا يحق لجهة الادارة أو النيابة الادارية أن تتخذ اجـــراء من شـــأنه سلب ولاية المحكمة والا وقـــع هذا الاجـــراء باطلا ولا تعتد به المحكمة .

(٥) اذا أقيمت الدعوى التأديبية أمام المحكمة التأديبية فيمتنـــع على جهة الادارة أن توقـــع عقوبة تأديبيـــة على المتهم عن ذات التهمة أو التهم المحـــال بسببها الى المحاكمة ، فان هى فعلت ذلك كان قرارهـــا معدوما ولا يؤثر على ســـلطة المحكمة التأديبية فى نظر الدعوى . (٩)

(٦) اذا رأت المحكمة أن الواقعة التى وردت بأمـــر الاحالة أو غيرها من الوقائـــع التى تضمنها التحقيق تكون جريمة جنائيـــة أحالتهـــا الى النيابـــة العامة للتصرف فيها ، وفصلت فى الدعوى التأديبية ـــ ومع ذلك اذا كان الحكم فى دعوى تأديبية يتوقف على نتيجـــة الفصـــل فى دعـــوى جنائيـــة وجـــب

---

(٨) المحكمة الادارية العليا ـــ الدعوى رقم ٢٦٤ لســـنة ١٩ ق ـــ فى ١٩٧٤/٦/٢٩ م .

(٩) المحكمة الادارية العليا فى الدعوى رقم ١٠٤٦ لسنة ١٣ق فى ١٩٧٢/٩/٩ وقد استقرت أحكام القضاء الادارى على هذه الأصول والمبادىء العامة .

وقف الاولى حتى يتم الفصل فى الثانية ــ ولا يمنع وقف الدعوى من استمرار وقف العامل ــ وعلى النيابة الادارية تعجيل نظر الدعوى بمجرد زوال سبب الوقف . (راجع المادة ٣٩ من قانون مجلس الدولة) .

*** نطاق اختصاص المحاكم التاديبية فى توقيع الجزاءات وفقا للتشريع الذى يخضع له العامل .**

للمحكمة التاديبية أن توقع أية عقوبة من العقوبات المنصوص عليها وفقا للتشريع الذى يخضع له العامل ، ولا تلزم فى أن توقع عقوبة من العقوبات التى لا يدخل توقيعها فى اختصاص السلطة الرئاسية .

فاختصاص المحكمة التاديبية لا يسلبها سلطتها فى توقيع احدى العقوبات الادنى متى كان ذلك مناسبا .

وبهذه المناسبة فقد صدر حكما من الاحكام الهامة للمحكمة الادارية العليا متعلق باحدى الدعاوى المتصلة بأحد العاملين فى القطاع العام فى ظل القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ وقد بينت فيه المحكمة نطاق توقيع الجزاءات بالنسبة للعاملين بالقطاع العام وأصبح حكمها فى هذا الشأن يشكل قاعدة عامة تطبق على جميع العاملين الخاضعين للمحاكم التاديبية ومازال هذا الحكم صالحا للتطبيق بعد صدور القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ بشأن العاملين بالقطاع العام ، كما يسرى أيضا على العاملين المدنيين بالدولة وغيرهم من العاملين الذين يدخلون فى الاختصاص التأديبى لهذه المحاكم .

وتطبيقا لذلك تقضى بأن نظام العاملين بالقطاع العام وان جعل الاختصاص التأديبى بتوقيع عقوبة الوقف عن العمل أو بالفصل من الخدمة بالنسبة لاعضاء مجالس الادارة المنتخبين فى الشركات ، وكذلك أعضاء مجالس ادارة التشكيلات النقابية من اختصاص المحكمة التأديبية وحدها دون الجهة الادارية الرئاسية للعامل (*) ، الا أن هذا لا يعتبر قيدا على حرية المحكمة يلزمها بضرورة توقيع احدى هاتين العقوبتين ، وانما يجوز لها أن توقع أيا من العقوبات المقررة قانونا حسبما تراه مناسبا للمخالفة أو أن تقضى بالبراءة اذا لم يثبت الاتهام . (١٠)

---

(١٠) المحكمة الادارية العليا ــ الدعوى ٧٦٥ لسنة ١٣ق ــ فى ١٩٦٨/٦/٢٢

(*) وهذه المحكمة تملك هذا الاختصاص وحدها بالنسبة لأعضاء هاتين الطائفتين مهما قل أجرهم أو فئتهم .

ولاهمية الحكم الذى أصبح يشكل قاعدة عامة حسبما سبق بيانه والذى يعتبر حكما جامعا مانعا فى الاختصاص التأديبى فاننا نشير اليه كاملا فيما يلى :

تقول المحكمة الادارية العليا :

« من حيث أن القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ باصدار نظام العاملين بالقطاع العام .. وان كان قد خول فى المادتين ٤٩ ، ٥٢ منه السلطات الرئاسية سلطة واسعة فى توقيع الجزاءات التأديبية على العاملين بالمؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها تصل الى حد توقيع عقوبة الفصل من الخدمة على العاملين شاغلى الوظائف من المستوى الثالث عدا أعضاء مجلس ادارة التشكيلات النقابية وأعضاء مجلس الادارة المنتخبين ، وخفض المرتب وخفض الوظيفة وخفض المرتب والوظيفة معا ، على العاملين شاغلى وظائف المستويين الاول والثانى ، وتوقيع عقوبة الانذار والخصم من المرتب لمدة لا تجاوز شهرين فى السنة ، والوقف عن العمل مع صرف نصف المرتب لمدة لا تجاوز ستة أشهر والحرمان من العلاوة أو تأجيل موعد استحقاقها لمدة لا تجاوز ثلاثة أشهر على العاملين شاغلى وظائف مستوى الادارة العليا ، بينما نصت المادة ٤٩ على أن يكون للمحكمة التأديبية المختصة سلطة توقيع جزاءات خفض المرتب وخفض الوظيفة وخفض المرتب والوظيفة معا على العاملين شاغلى وظائف الادارة العليا وتوقيع جزاء الفصل من الخدمة على العاملين شاغلى الوظائف من المستوى الثانى وما يعلوه .. أن القانون المذكور وان كان قد خول السلطات الرئاسية هذه السلطة الواسعة فى توقيع الجزاءات التأديبية الا أنه لم ينطو صراحة أو ضمنا على ما يدل على اتجاه المشرع الى قصر سلطة المحكمة التأديبية وهى بصدد ممارسة اختصاصها فى تأديب العاملين شاغلى الوظائف من المستوى الثانى وما يعلوه وأعضاء مجالس ادارة التشكيلات النقابية وأعضاء مجالس الادارة المنتخبين ، على توقيع جزاءات خفض المرتب وخفض الوظيفة وخفض المرتب والوظيفة معا على وظائف الادارة العليا ، وجزاء الفصل من الخدمة على العاملين شاغلى الوظائف من المستوى الثانى وما يعلوه

واعضـــاء مجالس ادارة التشكيلات النقابية وأعضـــاء مجالس الادارة المنتخبين ، دون الجزاءات التأديبية الادنى منهـــا والتى قد تراهـــا المحـــكمة التأديبية مناســبة فى الحالة المطروحة عليها . **فكل ما استهدفـــه القانون هو بيـــان حـــدود السلطات الموســعة التى منحها للسلطات الرئاســية فى توقيـــع الجزاءات التأديبيـــة على العاملين دون أى قيـــد على ســـلطة المحاكـــم التأديبيـــة فى توقيـــع الجزاءات الملائمة التى تضمنتها المـــادة ٤٨ من القانون ، اذا قام الدلـــيل على ادانـــة المخالف المحال اليهـــا ، أو الحكم ببراءته اذا ثبت لها غير ذلك ... » . (١١)**

المطلب الثانى

النصوص المتعلقة بالاختصاص التأديبى للمحاكم التأديبية ، وبســـلطتها فى توقيـــع الجـــزاءات

(حسبما ورد بقانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بالمواد من الخامسة عشر حتى الثانية والعشرين)

نعرض هذه المواد حسبما وردت بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، وذلك نظـــرا لما لها من أهميـــة كبيرة فى فهم اختصاص المحاكم التأديبيـــة وللتعـــرف على اختصاصها فى توقيع الجزاء وذلك على النحو التالى :

*** تنص المادة «١٥» على ما يلى :**

« تختص المحاكم التأديبيـــة بنظر الدعاوى التأديبية عن المخالفات المالية والاداريـــة التى تقع من :

(أولا) العاملين المدنيين بالجهاز الادارى للدولة فى وزارات الحكومـــة ومصالحها ووحدات الحكم المحلى والعاملين بالهيئات العامة والمؤسســـات العامة وما يتبعهـــا من وحـــدات ، وبالشركات التى تضمن لها الحكومة حـــدا أدنى من الارباح .

---

(١١) المحكمة الادارية العليا ــ الدعوتين رقمى ١٠٨٥ ، ١١٠٢ لسنة ١٣ق فى ١٩٧٢/١/٨ ، س١٧ ص١٣٨ .

(ثانيا) : أعضاء مجالس ادارة التشكيلات النقابية المشكلة طبقا لقانون العمل وأعضاء مجالس الادارة المنتخبين طبقا لاحكام القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٦٣ ، المشار اليه .

(ثالثا) : العاملين بالجمعيات والهيئات الخاصة التى يصدر بتحديدها قرار من رئيس الجمهورية ممن تجاوز مرتباتهم خمسة عشر جنيها شهريا .

كما تختص هذه المحاكم بنظر الطعون المنصوص عليها فى البندين تاسعا وثالث عشر من المادة العاشرة » .

*** وتنص المادة «١٦» على ما يلى :**

« يصدر رئيس المحكمة قرارا بالفصل فى طلبات وقف أو مد وقف الاشخاص المشار اليهم فى المادة السابقة عن العمل أو صرف المرتب كله أو بعضه اثناء مدة الوقف وذلك فى الحدود المقررة قانونا » . (١٢)

*** وتنص المادة «١٧» على ما يلى :**

« يتحدد اختصاص المحكمة التأديبية تبعا للمستوى الوظيفى للعامل وقت اقامة الدعوى واذا تعدد العاملون المقدمون للمحاكمة كانت المحكمة المختصة بمحاكمة أعلاهم فى المستوى الوظيفى هى المختصة بمحاكمتهم جميعا .

ومع ذلك تختص المحكمة التأديبية للعاملين من المستوي الاول والثانى والثالث بمحاكمة جميع العاملين بالجمعيات والشركات والهيئات الخاصة المنصوص عليها فى المادة (١٥) » .

*** وتنص المادة «١٨» على ما يلى :**

« تكون محاكمة العاملين المنسوبة اليهم مخالفة واحدة أو مخالفات مرتبطة ببعضها ومجازاتهم أمام المحكمة التى وقعت فى دائرة اختصاصها المخالفة أو المخالفات المتكررة . فاذا تعذر تعيين المحكمة عينها رئيس مجلس الدولة بقرار منه » .

---

(١٢) سنعود الى شرح ذلك الموضوع تفصيلا ، وسبق التنويه إليه .

وتنص المادة «(١٩)» على ما يلى :

« توقع المحاكم التأديبيـــة الجزاءات المنصوص عليهـــا فى القوانين المنظمة لشـــئون من تجرى محاكمتهم .

على انه بالنسبة الى العاملين بالجمعيات والهيئات الخاصة التى يصدر بتحديدهـــا قرار من رئيس الجمهورية والعاملين بالشركـــات التى تضمن لهـــا الحكومة حدا أدنى من الارباح فتكون الجزاءات :

(١) الانــــذار .

(٢) الخصم من المرتب لمدة لا تجاوز شهرين .

(٣) خفض المرتب .

(٤) تنزيـــل الوظيفـــة .

(٥) العزل من الوظيفـــة مع حفظ الحق فى المعاش أو المكافأة أو مع الحرمان من المعاش أو المكافأة وذلك فى حدود الربع » .

وتنص المادة «(٢٠)» على ما يلى :

« لا تجـــوز اقامة الدعوى التأديبية على العاملين بعد انتهـــاء خدمتهم الا فى الحالتين الآتيتين :

(١) اذا كان قد بدىء فى التحقيق أو المحاكمة قبل انتهاء الخدمة .

(٢) اذا كانت المخالفة من المخالفـــات المالية التى يترتب عليهـــا ضياع حق من الحقوق المالية للدولة أو احـــد الاشخاص الاعتبارية العامة أو الوحـــدات التابعة لها وذلك لمـــدة خمس ســـنوات من تاريـــخ انتهـــاء الخدمة ولو لم يكن قد بدىء فى التحقيق قبل ذلك » .

وتنص المادة «(٢١)» على ما يلى :

« الجزاءات التأديبية التى يجوز للمحاكم التأديبيـــة توقيعها على من ترك الخدمة هى :

(١) غرامة لا تقل عن خمســـة جنيهات ولا تجاوز الاجر الاجمالى الذى كان يتقاضاه العامل فى الشهر الذى وقعت فيه المخالفة .

(٢) الحرمان من المعاش مدة لا تزيد على ٣ أشهر .

(٣) الحرمان من المعاش فيما لا يجاوز الربع .

وفى جميع الاحوال يجوز للمحكمة التأديبية فى أى مرحلة من مراحل التحقيق أو الدعوى وقف صرف جزء من المعاش أو المكافأة بما لا يجاوز الربع الى حين انتهاء المحاكمة .

ويستوفى المبلغ المنصوص عليه فى البندين ١ ، ٢ بالخصم من المعاش فى حدود الربع شهريا أو من المكافأة أو المال المدخر ان وجد أو بطريق الحجز الادارى » .

وتنص المادة «٢٢» على ما يلى :

« احكام المحاكم التاديبية نهائية ويكون الطعن فيها امام المحكمة الادارية العليا فى الاحوال المبينة فى هذا القانون .

ويعتبر من ذوى الشأن فى الطعن الوزير المختص ورئيس الجهاز المركزى للمحاسبات ومدير النيابة الادارية .

وعلى رئيس هيئة مفوضى الدولة بناء على طلب من العامل المفصول أن يقيم الطعن فى حالات الفصل من الوظيفة » . (١٣)

المطلب الثانى

الاختصاص التعقيبى للمحاكم التاديبية على قرارات التاديب الصادرة من السلطة الرئاسية

يتمثل هذا الاختصاص فى رقابة المحاكم التاديبية على الجزاءات التاديبية الصادرة من الجهات الادارية وذلك عن طريق الطعن عليها بمعرفة العاملين الذين توقع عليهم تلك الجزاءات طالبين الغائها او التعويض عنها .

ما يجوز للطاعن ان يطلبه فى طعنه :

اوضحت المحكمة العليا « الدستورية » ذلك الامر حيث تقول :

« ... ان اختصاص المحاكم التاديبية بنظر الطعون فى الجزاءات

---

(١٣) يخصص الباب القادم لشرح طرق الطعن فى احكام المحاكم التأديبية أمام المحكمة الادارية العليا بالاسهاب والتفصيل .

التأديبية الموقعة على العاملين من الجهات الادارية والرئاسية ... هذا الاختصاص لا يقتصر على طلب الغاء الجزاء المطعون فيه بل يشمل طلب التعويض عن الاضرار المترتبة اذا استند كلا الطلبين الى أساس واحد هو عدم مشروعية القرار المطعون فيه ، كما يشمل غير ذلك من الطلبات الواردة بالطعن » . (١٤)

ويلاحظ ما يلى :

١ — طبقا للمبادىء المستقرة فى قانون المرافعات فانه يقاس على قواعد استئناف الاحكام حيث لا يضار الطاعن بطعنه قياسا على المبدأ القائل « ان الاستئناف لا ينقلب وبالا على المستأنف » .

ونرى أن الدعوى تنقل بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم بالنسبة لما رفع عنه الطعن عملا بحكم المادة (٢٣٢) مرافعات . (١٥)

---

(١٤) حكم المحكمة العليا رقم ٢ لسنة ٢ق بتاريخ ١٩٧٢/١١/٤ .

ويلاحظ أن هذا الحكم صدر من المحكمة العليا ، قبل صدور القانون المتعلق بانشاء المحكمة الدستورية والذى صدر فى ١٩٧٩ ونشر بالجريدة الرسمية بالعدد ٣٦ سبتمبر ١٩٧٩ ونص فى الباب الثانى منه على الاختصاصات والاجراءات التى تتبع أمام المحكمة بالنسبة للدفع بعدم دستورية قانون معين ، وقد تناول قانون المحكمة الاجراءات التى تتبع أمامها بالفصل الثانى من الباب الثانى المتعلق بالاختصاصات والاجراءات ، ونصت المادة (٢٩) من هذا القانون على أن تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح .

(راجع مؤلفنا : « قضاء مجلس الدولة واجراءات وصيغ الدعاوى الادارية » — مرجع سابق — ص٤٦٠ وما بعدها .

(١٥) ونرى أنه يمكن كذلك تطبيق الاحكام العامة الواردة بالمادة (٢١٢) من قانون المرافعات فيما تضمنته من أنه : « لا يجوز الطعن فى الاحكام التى تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة الا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها ، وذلك فيما عدا الاحكام الوقتية والمستعجلة ، الصادرة بوقف الدعوى ، والاحكام القابلة للتنفيذ الجبرى .

(*) ونرى كذلك الاستهداء بالمادة (٢٣٣) من قانون المرافعات والتى تنص على ما يلى : « يجب على المحكمة أن تنظر الاستئناف على أساس ما يقدم لها من أدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة وما كان قد قدم من ذلك الى محكمة الدرجة الاولى » مع اجراء الملاءمات التى تقتضيها طبيعة الدعوى الادارية .

(٢) لم يخول المشرع المحكمة التأديبية وهى تفصل فى طعن مقدم من أحد العاملين فى قرار صادر من الجهة الرئاسية ان تحرك الدعوى التأديبية ضده وان تتولى تأديبه أو أن تفصل فى مخالفات ليست معروضة عليها ، ولم تتصل بها باجراءات صحيحة حيث لا توجد أمامها دعوى تأديبية مقامة ضد الطاعن وهى الدعوى التى تقام من الجهة المختصة ، وطبقا للاجراءات المقررة فاذا تجاوزت المحكمة التأديبية حدود ولايتها فى هذا الشأن لا يصبح لحكمها وصف أحكام التأديب .

وتطبيقا لذلك قضت المحكمة الادارية العليا بما يلى :

« ... أنه لما كانت المحكمة التأديبية وهى بصدد نظر الدعوى رقم ١٢٠ لسنة ٦ق التى حدد فيها المدعى طلباته بالغاء قرارين تأديبيين بناء على تقديمه شكوى كيدية قد تصدت للفصل فى مخالفات منسوبة .. ى ولا علاقة لها بالاسباب التى بنى عليها القراران المطعون فيهما ، بل وكان التحقيق فيها ما يزال جاريا أمام النيابة الادارية فان فصلها فى هذه المخالفات وقضاءها فيها بالبراءة دون أن تكون الدعوى التأديبية المبتدأة قد اقيمت عنها طبقا للاجراءات سالفة الذكر ، يكون قد وقع مخالفا للقانون ، ومن ثم يتعين الغاء قضاء الحكم فى هذه الخصوصية . (١٧)

ونرى أن السبب فى ذلك القضاء يرجع الى أن الدعوى التأديبية المبتدأة تستقل عن الطعن فى الجزاء التأديبى الصادر من السلطات الرئاسية .

ويتمثل هذا الاستقلال فى أن كلا من الدعويين تستقل عن الاخرى فى نطاقها ، وطبيعتها ، والاجراءات المتعلقة باقامتها ، وفى ولاية المحكمة فى التصدى لها ، وفى الحكم الذى يصدر فى كل من الدعويين .

---

(١٦) المحكمة الادارية العليا ـ الدعوى رقم ١٣٥٢ لسنة ١٨ق ـ ٦ مارس سنة ١٩٧٦ .

(١٧) المحكمة الادارية العليا ـ الدعوى ٢٦٤ لسنة ١٩ق ـ فى ١٩٧٤/٦/٢٩ ـ س١٩ ص٤٦٣ .

المبحث الثالث

ما يخرج عن الولاية القضائية للمحاكم التاديبيــة

ان ولايـــة المحاكم التأديبية ، ولايـــة تأديبيـــة . ويستوى فى هذا ، اختصاصـــها المبتدأ ، واختصاصها التعقيبى على قرارات الجزاءات الصـــادرة من السلطة الرئاسية .

وترتيبا على هذا ، فانه يخرج عـــن الولاية التأديبية أو التعقيبية لهـــذه المحاكم ، الطعون فى قـــرارات ليست تأديبيـــة ، ومن أمثلة هذه القـــرارات غير التأديبية ما يلى :

١ ــ قرار انهـــاء الخدمة ، كأثر قانونى لحكم جنائى .

٢ ــ قرار انهاء الخدمة ، بسبب الانقطاع عن العمل .

٣ ــ قرار تنحية كل أو بعض مجلس ادارة احدى شركات القطـــاع العـــام . (١٨)

ونفصل ذلك على النحو التالى :

(١) قرار انهاء الخدمة ، كأثر قانونى لحكم جنائى :

هذا القرار لا يعتبر فصـــلا تأديبيـــا ، ومن ثم فان المحاكم التأديبيـــة لا تختص بنظـــر الطعن فيه .

وانما يكون الطعن فى شأنه ، أمام محاكم القضـــاء الادارى ، ان كان العامل المفصول موظفا عاما .

أما اذا كان عاملا فى شركـــة من شركـــات القطـــاع العام ، فأنه لا يعتبر من الموظفين العموميين ، وبالتالى يكون القضاء العمالى هو المختص بنظـــر الطعن فى القرار المذكـــور .

وتطبيقـــا لذلك ، فقد قضى بأن « انهـــاء خدمة العامل فى القطاع العام

---

(١٨) المستشار عبد الوهاب البندارى : « الاختصاص التأديبى والسلطات التأديبيـــة ــ مرجع سابق ــ ص٣٩٧ ــ ٤٠٠ .

بسبب الحكم عليه بعقوبة جناية أو بعقوبة مقيدة للحرية فى جريمة مخلة بالشرف أو الامانة ، لا يعد من قبيل الفصل التأديبى ومما يؤيد ذلك ان المادة ٦٤ من نظام العاملين فى القطاع العام الصادر بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ اذ عددت حالات انتهاء الخدمة فى سبع حالات أوردت فى البند الثالث حالة الفصل أو العزل بحكم أو قرار تأديبى ، بينما أوردت حالة الحكم بعقوبة جنائية فى البند السادس ، فلو أن الحالة الثانية كانت مما يندرج فى عداد الفصل التأديبى لما أفرد لها بندا مستقلا » . (١٩)

ولهذا ، فان المحاكم التأديبية لا تختص بنظر الطعن فى القرار الصادر بانهاء الخدمة فى هذه الحالة . (٢٠)

(٢) قرار انهاء خدمة العامل ، بسبب انقطاعه عن العمل دون اذن أو عذر مقبول ، ليس قرارا تأديبيا :

ولهذا فان المحاكم التأديبية لا تختص بنظر الطعن فيه . وهذا أمر مسلم فقها وقضاء .

وتطبيقا لذلك قضت المحكمة الادارية العليا بذلك بخصوص قرار انهاء خدمة عامل بالقطاع العام ، لانقطاعه عن العمل ... (وكان ذلك فى ظل العمل بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ بنظام العاملين فى القطاع العام) .

وجاء بحكمها ما يلى :

« ان قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ قد حدد اختصاص المحاكم التأديبية بالنسبة للقرارات الصادرة من السلطات الرئاسية فى شأن العاملين بالقطاع العام طبقا لنظام هؤلاء العاملين الصادر بالقانون رقم ٦١

---

(١٩) المحكمة الادارية العليا : الدعوى ٦٨٣ لسنة ١٩ق فى ١٩٧٥/٥/١٠ س٢٠ ص٣٨٤ بند ١٠٨ وكذلك : المحكمة الادارية العليا : الدعوى رقم ٣٦٠ لسنة ٢١ق فى ١٩٧٦/٣/٦ ، وفى الدعوى رقم ٧٧١ لسنة ١٢ و ٤٩٢ لسنة ١٥ق فى ١٩٧٢/١/٢٢م .

(٢٠) المحكمة الادارية العليا : الدعوى رقم ٦٨٣ لسنة ١٩ق فى ١٩٧٥/٥/١٠ ، س٢٠ ص٣٨٣ — بند ١٠٨ — سابق الاشارة اليه .

لسنة ١٩٧١ ، بالفصل في قرارات الجزاءات التاديبية وحدها والتى توقعها تلك السلطات ، فانه بذلك قد جعل الاختصاص بالفصل فى غيرها من القرارات والمنازعات للمحاكم العادية عملا بالقواعد العامة فى ترتيب الاختصاص بين جهات القضاء ومن حيث أن قانون نظام العاملين بالقطاع العام يحدد فى المادة ٤٨ منه الجزاءات التأديبية التى يجوز توقيعها على العاملين ومن بينها جزاء الفصل من الخدمة ، كما ينص فى المادة ٦٤ منه على أن من أسباب انتهاء خدمة العامل الانقطاع عن العمل بدون سبب مشروع أكثر من عشرين يوما خلال السنة الواحدة، أو أكثر من عشرة أيام متصلة ـ ولما كان الثابت بالاوراق أن قرار انهاء خدمة المدعى بالشركة المدعى عليها قد بنى على حكم المادة ٦٤ لانقطاعه عن العمل أكثر من عشرة أيام متصلة ، فان هذا القرار لا يكون والحالة هذه قرار جزاء تأديبى بالفصل من الخدمة ، وعلى ذلك يكون الحكم المطعون فيه قد صادف صحيح حكم القانون فيما قضى به من عدم اختصاص المحاكم التأديبية بنظر الدعوى ، بالنسبة للقرار المذكور » . (٢١)

(٣) القرار الصادر من الوزير ، او من رئيس الجمعية العمومية للشركة ، بتنحية كل او بعض مجلس ادارتها ، لا يعتبر قرارا تأديبيا (٢٢)

---

(٢١) المحكمة الادارية العليا فى الدعوى ١٠١٩ لسنة ١٩ق — فى ١٩٧٤/٢/٣١ ، س٢٠ ص٧١ بند ٢٣ . وبذات المبدأ : المحكمة الادارية العليا فى الدعوى ٢٩٥ لسنة ١٩ق فى ١٩٧٤/٦/٢٩ ، س١٩ ص٤٧٣ — بند ١٥٩ .

وكذلك : المحكمة الادارية العليا الدعوى رقم ٦٤٣ لسنة ١٧ ق فى ١٩٧٥/١/٢٥ ، س ٢٠ — ص ١٦٣ — بند ٥٤ .

وكذلك : المحكمة الادارية العليا الدعوى رقم ٩٥٢ فى ١٤ ق فى ١٩٧٢/٢/١٩ ، س ١٧ — ص ٢١٢ — بند ٣٥ .

(٢٢) ذهبت المحكمة الإدارية العليا الى أن هذا القرار ليس قرارا اداريا ، فضلا عن أنه ليس قرارا تأديبيا ولذلك يخرج من اختصاص محاكم مجلس الدولة ، وينعقد الاختصاص بنظر الطعن فيه للمحاكم العادية .

(المحكمة الادارية العليا — الدعوى رقم ٨٥٦ لسنة ٢١ق فى ١٩٧٥/١/٣١ س٢١ ص٤٠ بند ١٦) .

وبالتالى فلا تختص المحاكم التأديبية بنظر الطعن فيه .

ولهذا قضى بأن المستفاد من الاحكام التى تضمنها القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ هو ما يلى :

« أن تنحية كل أو بعض أعضاء مجلس ادارة احدى شركات القطاع العام بقرار من الوزير المختص أو من الجمعية العمومية للشركة ، انما يعتبر من الامور المتعلقة بادارة شركات القطاع العام ، وهى شركات تجارية من أشخاص القانون الخاص ... ولا يعتبر قرارا تأديبيا لانه لم يرد ضمن الجزاءات التأديبية التى حددتها حصرا المادة ٤٨ من قانون نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالقانون ٦١ لسنة ١٩٧١ ... وبالتالى فأنه يخرج عن اختصاص المحاكم التأديبية » . (٢٣)

(٤) عدم اختصاص المحاكم التأديبية بالحكم بتعويضات مدنية :

تجدر الاشارة الى أنه يخرج عن اختصاص المحاكم التأديبية الحكم على العامل المقدم للمحاكمة التأديبية بتعويضات عن الضرر ، بغض النظر عن العقاب الجنائى الذى وقع عليه بسبب الخطأ الثابت عليه ، فلم يخول

---

(٢٣) المحكمة الادارية العليا ــ الدعوى رقم ٨٥٦ لسنة ٢١ ق فى ١٩٧٥/١/٣١ ، س٢١ ص٤٠١ ــ بند ١٦ السابق الاشارة اليه .

وجدير بالاحاطة أن الفقرة الاخيرة من المادة (٨٢) من قانون « نظام العاملين بالقطاع العام رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ والذى حل محل القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ نصت على الجزاءات التى يمكن توقيعها على شاغلى وظائف الادارة العليا ولم تنص على « القرار الصادر من الوزير أو من رئيس الجمعية العمومية للشركة بتنحية كل أو بعض مجلس ادارتها حيث نصت على ما يلى :

« أما بالنسبة للعاملين من شاغلى الوظائف العليا الواردة بجدول توصيف وتقييم الوظائف المعتمدة من مجلس ادارة الشركة فلا توقع عليهم الا الجزاءات التالية :

(١) التنبيه .
(٢) اللوم .
(٣) الاحالة الى المعاش .
(٤) الفصل من الخدمة .

المشرع المحاكم التأديبيــة اختصاصا بالنظر فى مدى الاضرار التى تترتــب على الخطأ التأديبى ولا تقديــر ما يناسبها من تعويض ، فاختصاص هذه المحاكـم ينحصر فى الاختصاص التأديبى والاختصاص التعقيبى ، فاذا ما قضت بالــزام العــامل بدفــع مبالغ معينة كتعويض عن الاضرار المترتبة على الخطأ الشخصى الثابت فى حقــه فلا حجيــة لحكمها فى هذا الشــأن ، وعلى الادارة أن ترتب على الحكم التأديبى بالادانــة نتائجه من الناحية المالية ، على أن تأخذ بعين الاعتبار المبادىء القانونية التى تميز بين الخطأ الشخصى والخطأ المصلحى .(٢٤)

---

(٢٤) يمكن القول بصفة عامة أن القضــاء المصرى يشترط لتقرير مسئولية الادارة عن أعمــال عمالها أن يقع منهم خطأ يسبب الضرر الذى يطالــب المدعى بتعويض عنه ، فاذا أثبت المدعى خطأ العامل التابــع للادارة تكون هذه الاخــيرة مسئولة بالتضامن معه بغير حاجــة لاثبات خطأ الادارة فى اختيــار الموظف أو توجيهه لان هذا الخطأ يفترض القانون ولا يقبــل اثبات عكســه .

ويجد طالب التعويض أمامه مسئولين :

الاول : هو الموظف ويسأل وفقــا للمــادة (١٦٣) من القانون المدنى المصرى .

والثانى : هو الادارة وتسأل تطبيقــا للمادة (١٧٤) التى تتكلم عــلى مســئولية المتبوع عن أعمــال تابعه وذلك استنادا الى قرينــة قاطعــة لا تقبــل اثبات العكس ، حيث يســأل المتبوع عن تعويض الضرر الذى يحدثه تابعه نتيجة لعمله غير المشروع .

وطبقا للمادة (١٧٥) من القانون المدنى فان المســئول عن عمل الغير حــق الرجوع عليه فى الحدود التى يكون فيها هذا الغير مسئولا عن تعويض الضرر .

واذا دفــع الموظف مقدار التعويض المحكوم به للمضرور فلا يرجع على الادارة اذا كان هــو الاصيل فى الخطأ ، ولكن اذا دفعت الادارة التعويض بمقتضى المــادة (١٧٤) سالفة الذكر ، فلها أن ترجــع على الموظف المســئول بمقتضى ما دفعت .

مفاد ما تقدم انه لا مسئولية بغير خطأ ، وأن الادارة (المتبوع) تســأل عن أخطــاء تابعها (الموظف سواء كان الخطأ مصلحيا أم شخصيا ، أو كان هذا الخطأ الشخصى قد وقــع بمناسبة الوظيفة التى يمارسها بمرفق ادارى معين ، اما أخطاء الموظف الخاصة وهى التى يرتكبها فى حياته الخاصــة ولا علاقــة لهــا مطلقــا بوظيفتــه فيسأل عنها وحــده دون الادارة لانهــا منقطعة الصلة بالمرفق الادارى الذى يعمل به . =

. . . .

= وللجمعية العمومية بقسم الفتوى والتشريع الكثير من الفتاوى الهامة فى فى هذا الموضوع نذكر منها على سبيل المثال فتوتين هامتين وهما :

(أ) فتوى الجمعية العمومية فى شأن مسئولية المتبوع المدنية عن اعمال تابعه الضارة :

جاء بموضوع الفتوى ما يلى :

« من حيث أن المادة (١٧٤) من القانون المدنى أقامت مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه ، وأوضحت أن قيام علاقة التبعية مناطه أن يكون للمتبوع سلطة فعلية فى رقابة وتوجيه التابع ، وأنه يلزم لقيام مسئولية المتبوع عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع ، أن يقع خطأ التابع أثناء وبسبب تأدية أعماله ، وأنه يلزم أن يقيم المضرور الدليل على خطأ التابع ، فيما عدا الحالات التى تتحقق فيها مسئولية التابع تأسيسا على الخطأ المفترض ، ومن بين هذه الحالات حالة مسئولية حارس الاشياء التى تتطلب عناية خاصة ، ففى هذه الحالة تتحقق مسئولية التابع على أساس الخطأ المفترض بحيث لا تنتفى مسئوليته الا باثبات السبب الاجنبى أو القوة القاهرة .

وبتطبيق ما تقدم على الحالة المعروضة ، فانه لما كان الثابت من الاوراق أن قائد السيارة قد تسبب بخطأه الثابت بالامر الجنائى الصادر ضده فى وقوع الحادث باهماله ، وعدم اتباعه تعليمات المرور الذى نتج عنه احداث التلفيات بسيارة الشرطة . وكان هذا الخطأ هو السبب فى احداث هذا الضرر ، وبذلك تكون أركان المسئولية التقصيرية قد تكاملت وثبتت فى جانب قائد السيارة .

ولما كان الجندى قائد السيارة المذكورة قد ارتكب هذا الخطأ أثناء وبسبب تأدية واجبات وظيفته ، فمن ثم تكون القوات المسلحة مسئولة مسئولية المتبوع عن أفعال التابع .

وانتهت الفتوى الى ما يلى :

لذلك انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع الى الزام القوات المسلحة بأن تدفع لوزارة الداخلية قيمة التلفيات التى أصابت سيارة الشرطة فى حادث التصادم المحرر عنه المحضر رقم .... الاسكندرية » (أ) .

(ب) فتوى الجمعية العمومية فى شأن مسئولية المتبوع عن افعال تابعه :

جاء بموضوع الفتوى ما يلى :

« من حيث أن المسئولية التقصيرية تقوم على أركان ثلاثة هى الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما ، وأن المتبوع يلتزم بتعويض الضرر الذى يترتب مباشرة على خطأ تابعه ان وقع منه هذا الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما ، وأن المتبوع يلتزم بتعويض الضرر ، ويتعين أن يكون هذا الخطأ هو لسبب المنتج

. . . .

فى احداث الضرر ، فان تعددت الاسباب التى أدت الى الضرر وجب طرح خطأ التابع جانبا ان لم يكن هو السبب المباشر فى وقوع الضرر لانعدام علاقة السببية فى هذه الحالة بين خطئه والضرر الذى لحق بالغير . ولما كان اهمال الحارسين الذى ثبت فى الحالة الماثلة من التحقيق الادارى الذى أجرى معهما ليس هو السبب المباشر فى فقد جزء من شحنة الدخان وما أصاب هيئة السكك الحديدية من ضرر ، ومن ثم فانه يعد سببا عارضا غير مباشر فى تلك الحالة لا يجوز أن يترتب عليه التزام وزارة الداخلية التى يتبعانها بالتعويض ، ذلك لأن السبب المباشر والذى يرتبط بالضرر الواقع فى هذه الحالة بعلاقة السببية انما هو فعل السارق أو فعل من تولى تحميل الشحنة بالعربات أو من تولى اغلاقها .

ولما كانت مسئولية الحارسين تجد حدها عند الحراسة الخارجية للقطار فان البضائع المحملة لا تعد عهدة أيهما ، وبالتالى لا يجوز افتراض مسئوليتهما فى حالة الفقد . كما لا يجوز النظر الى الخطأ غير المباشر الذى وقع منهما والمتمثل فى الاهمال فى الحراسة على أنه خطأ شخصى الا اذا ثبت اتفاقهما أو اشتراكهما فى سرقة الشحنة أو عدم الابلاغ عن فقدها بأى وجه من الوجوه ، وهو ما لم يثبته التحقيق الذى أجرى معهما .

وانتهت الفتوى الى ما يلى :

لذلك انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع الى رفض مطالبة الهيئة القومية للسكك الحديدية بالزام وزارة الداخلية بأن تؤدى لها مبلغ ٥٤٥٠٠ جنيها » . (ب) راجع فى ذلك :

أ ــ فتوى الجمعية العمومية للفتوى والتشريع ــ جلسة ١٩٧٨/١٢/١٣ ــ ملف رقم ٦٣٢/٢/٣٢ .

ب ــ فتوى الجمعية العمومية للفتوى والتشريع ــ جلسة ١٩٨٢/١٠/١٠

* مشار لهذه الفتاوى بمؤلفنا « قضاء مجلس الدولة واجراءات وصيغ الدعوى الادارية » مرجع سابق ص ٣٨٩ ــ ٣٩٠ .

الفصـــل الثانى

الاحالة الى المحــاكمة التأديبية
واجراءات المحــاكمة

الفصل الثانى

الفصل الثـــانى

الاحالة الى المحاكمة التأديبية واجراءات المحاكمة

المبحث الأول

الاحالة للمحـــاكمة التأديبيـــة

ان الاحالة للمحاكمة التأديبية قد تتم بناء على طلب النيابة الادارية ، أو الجهة الادارية أو الجهاز المركزى للمحاسبات ، أو جهاز الرقابة الادارية .

ونتكلم عن كل حالة من هذه الحالات بالمطالب التالية :

المطلب الاول

الاحالة للمحاكمة التأديبية بمعرفة النيابة الادارية

ان النيابة الادارية مقسمة الى نيابات يدير كل منها وكيل عام يعاونه عدد من رؤساء النيابة والوكلاء المساعدين (١) .

ويجوز عند الاقتضاء أن يتولى أحد رؤساء النيابة الادارية من الفئة (أ) ادارة احدى النيابات ويكون له فى هذه الحالة اختصاصات الوكيل العام .

ويتحدد اختصاص كل نيابة بالجهة الادارية التى وقعت فيها المخالفة ، واذا تبين من تحقيق احدى النيابات أنه يتناول وقائع أخرى وقعت فى جهـــات ادارية تخرج عن اختصاصها وكانت مرتبطة بالتحقيق الذى تجريه فيجب عليها أن تستمر فى تحقيقها وتبت فيه (٢) .

ويتصرف الوكيل العام فى التحقيقات الخاصة بالعاملين حتى الدرجة الثانية

---

(١) تراجع المادة (١/١) من القرار رقم ١٢٢ لسنة ١٩٦٥ باصـــــدار التعليمات العامة بتنظيم العمل الفنى بالنيابة الادارية والمعدل بالقرار ٤١ لسنة ١٩٧١ فى ١٩٧٩/٢/٢٢ م .

(٢) مادة (٦٤) من قرار ١٢٢ لسنة ١٩٦٥ سالف الذكر .

وما يعادلها ، ويستطلع رأى الوكيل العام الاول فيما يعلوهم من الدرجـــــة الوظيفية (٣) .

وعلى الوكيل العام أن يرسل الى المكتب الفنى المختص صورة من المذكره النهائية فى كل قضية تستقل النيابة بالتصرف فيها ، وتتقيد النيابة فى هذه الحالة برأى الوكيل العام الاول حسبما يسفر عنه الفحص (٤) .

ومن بين المسائل التى تعرض على مدير النيابة الادارية مشفوعة برأى الوكيل العام الاول المختص تلك القضايا التى تتعلق بالعاملين الشاغلين بدرجة وكيل أول وزارة وما يعادلها وما فوقها (٥) .

فاذا ما وافق على محاكمة العامل محاكمة تأديبية فان أوراق التحقيــق تحال الى ادارة الدعوى التأديبية المختصة .

ويختص كل قسم من اقسام ادارة الدعوى التأديبية برفع الدعـــوى التأديبية ومباشرة اجراءاتها بالمحاكم التاديبية المختصة .

ويتضمن تقرير الاتهام اسم العامل المتهم ووظيفته ودرجته ومحل اقامته ، وتاريخ ومحل ووصف المخالفة المنسوبة اليه وأرقام المواد والقوانين المطلوب تطبيقها عليه ويوقع على ذلك الوكيل العام الاول أو الوكيل العـــام بحسب الاحوال .

ويتعين فى قيد المخالفة وصفها بكونها مالية أو ادارية . وجدير بالذكر أن النيابة الادارية تحيل العامل الى المحاكمة التأديبية عملا بأحكام المادة ١٤٤ من قانون النيابة الادارية رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ (٦) .

---

(٣) مادة (١/٩٥) من القرار ١٢٢ لسنة ١٩٦٥ المعدل بالقـــرار ٤١ لسنة ١٩٧٩ .

(٤) مادة (٩٥ مكرر) من القرار ١٢٢ لسنة ١٩٦٥ المعـــدل بالقرار ٤١ لسنة ١٩٧٩ م .

(٥) مادة (٢/٢٨) من القرار ١٢٢ سالف الذكر .

(٦) لا يجوز لجهة الادارة أن تتصرف فى شأن مسئولية المحال الى النيابة الادارية قبل أن تتخذ النيابة قرارا نهائيا فى التحقيق الذى بدأته ، ولا يجـــوز للادارة أن تسبق النيابة برأى والا كان فى ذلك مصادرة للنيابة الادارية فى رأيها وتعطيل لاختصاصاتها .

=

المطلب الثـــانى

الاحالة للمحاكمة التأديبية بمعرفة الجهة الادارية

تتم الاحالة عن طريق جهة الادارة فى صورتين :

(أولا) : الصورة الأولى :

تطلب الجهة الادارية من النيابة الادارية اقامة الدعوى التأديبية بناء على تحقيق أجرى مع الموظف .

وفى هذه الحالة تلتزم النيابة الادارية بمباشرة الدعوى التأديبية ولها أن تتحقق من استيفاء التحقيق أو اعادته الى جهة الادارة اذا رأت وجها لذلك .

ويجب مواجهة المخالف بما هو منسوب اليه بالادلة التى تؤيد وقوع المخالفة لابداء دفاعه وتحقيقه .

(ثانيا) : الصورة الثانية :

فى هذه الصورة قد ترى النيابة الادارية أن الواقعة تستوجب حفـــظ

= ويلاحظ أنه اذا تولت النيابة الادارية التحقيق بناء على طلب الادارة ، أو بناء على تقارير الرقابة الادارية أو بناء على شكاوى الافراد والهيئات ألتى يثبت جديتها ، فعليها أن تستمر فى التحقيق دون أن يتوقف ذلك على ارادة جهـــة الادارة ، كما لها أن تحيل الاوراق من تلقاء نفسها الى المحـــكمة التأديبيـــة متى قدرت أن المخالفة تستوجب جزاء يجاوز الخصم من المرتب لمدة ١٥ يوما .

ولا يجوز لجهة الادارة أن تطلب من النيابة الادارية الكف فى الســير فى التحقيق قبل أن تنتهى النيابة من اصدار قرارها .

ويلاحظ كذلك أنه اذا رأت النيابة الادارية قبل أن تحدد المسئولية الادارية احالة الاوراق للنيابة العامة لانطواء موضوع التحقيق على جريمة جنائية ، فان ذلك لا يؤثر على اختصاصها بالتصرف فى التحقيق بشأن هذه المسئولية عـــلى ضوء ما يسفر عنه تحقيق النيابة العامة .

وخلاصة القول أن قرار الحفظ الذى قد يصدر من جهة الادارة أو تصرف جهة الادارة فى التحقيق على نحو معين قبل أن تنتهى النيابة الادارية الى اصدار قرارها فى التحقيق يكون مشوبا بعيب جوهرى فى الاجراءات من شأنه أن يبطل القرار الذى تصدره جهة الادارة فى هذا الشأن .

الاوراق أو أن المخالفة لا تستوجب توقيع جزاء أشد من خصم المرتب مدة لا تجاوز ١٥ يوما .

فاذا رأت الادارة خلاف ذلك تعيد الاوراق الى النيابة الادارية لمباشرة الدعوى التأديبية أمام المحكمة التأديبية المختصة عملا بأحكام الفقرة الاخيرة من المادة ١٢ من القانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ م (٧) .

وفى الحالتين السابقتين ينبغى اعمال حكم المادة (٨٥) من قانون نظام العاملين بالقطاع العام رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ (٨) كما يجب مراعاة

---

(٧) تنص المادة (١٢) من قانون النيابة الادارية رقم ١٧ لسنة ١٩٥٨ على ما يلى :

« (١) اذا رأت النيابة الادارية حفظ الاوراق أو أن المخالفة لا تستوجب توقيع جزاء أشد من الجزاءات التى تملك الجهة الادارية توقيعها أحالت الاوراق اليها .

ومع ذلك فللنيابة الادارية أن تحيل الاوراق الى المحكمة التأديبية المختصة اذا رأت مبررا لذلك .

وفى جميع الاحوال تخطر الجهة الادارية التى يتبعها العامل بالاحالة .

وعلى الجهة الادارية خلال خمسة عشر يوما من تاريخ ابلاغها بنتيجة التحقيق أن تصدر قرارا بالحفظ أو بتوقيع الجزاء .

فاذا رأت الجهة الادارية تقديم العامل الى المحاكمة التأديبية أعادت الاوراق الى النيابة الادارية لمباشرة الدعوى أمام المحكمة التأديبية المختصة .

ويجب على الجهة الادارية أن تخطر النيابة الادارية بنتيجة تصرفها فى الاوراق خلال خمسة عشر يوما على الاكثر من تاريخ صدور قرار الجهة الادارية » .

(٨) تنص المادة (٨٥) من قانون العاملين بالقطاع العام رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ على ما يلى : —

« اذا رأى مجلس الادارة أو رئيس المجلس أن المخالفة التى ارتكبها العامل تستوجب توقيع جزاء الاحالة الى المعاش أو الفصل من الخدمة تعين قبل احالة العامل الى المحكمة التأديبية ، عرض الامر على لجنة تشكل على الوجه الآتى :

(١) مدير مديرية العمل المختص أو من ينديه . . . . رئيسا

(٢) ممثل للعمال تختاره اللجنة النقابية العامة اذا لم توجد اللجنة النقابية . . . . أعضاء

(٣) ممثل للشركة . . . . » =

حكم المادة (٨٦) من ذات القانون (٩) .

وجدير بالاحاطة أن التحقيق مع شاغلى الوظائف العليا بشركات القطاع العام يكون أصلا بمعرفة النيابة الادارية وذلك بناء على طلب رئيس مجلس ادارة .

= وتتولى اللجنة المشار اليها بحث كل حالة تعرض عليها وابلاغ رأيها فيها لمجلس الادارة أو لرئيس المجلس حسب الاحوال وذلك فى ميعاد لا يجاوز أسبوعا من تاريخ احالة الاوراق اليها وللجنة فى سبيل أداء مهمتها سماع أقوال العامل والاطلاع على كافة المستندات والبيانات التى ترى الاطلاع عليها ويجب عليها أن تحرر محضرا تثبت فيه ما اتخذته من اجراءات وما سمعته من أقوال ، ورأى كل عضو من أعضائها الثلاثة مسببا . وتودع صورة من هذا المحضر ملف العامل وتسلم صورة أخرى لكل من مديرية العمل المختصة وعضو اللجنة النقابية ومجلس الادارة أو النقابة الفرعية أو النقابة العامة حسب الاحوال .

وكل قرار يصدر بفصل أحد العاملين خلافا لاحكام هذه المادة يكون باطلا بحكم القانون دون حاجة لاتخاذ اى اجراء آخر .

(٩) تنص المادة (٨٦) من قانون القطاع العام رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ على ما يلى :

« لرئيس مجلس الادارة ، بقرار مسبب ، حفظ التحقيق وله أن يوقف العامل عن عمله احتياطيا اذا اقتضت مصلحة التحقيق معه ذلك لمدة لا تزيد على ثلاثة أشهر ولا يجوز مد هذه المدة الا بقرار من المحكمة التأديبية المختصة للمدة التى تحددها . ويترتب على وقف العامل عن عمله وقف صرف نصف الاجر ابتداء من تاريخ الوقف .

ويجب عرض الامر فورا على المحكمة التأديبية المختصة لتقرير صرف أو عدم صرف الباقى من أجره فاذا لم يعرض الامر عليها خلال عشرة أيام من تاريخ الوقف وجب صرف الاجر كاملا حتى تقرر المحكمة ما يتبع فى شأنه .

وعلى المحكمة التأديبية أن تصدر قرارها خلال عشرين يوما من تاريخ رفع الامر اليها فاذا لم تصدر المحكمة قرارها فى خلال هذه المدة يصرف الاجر كاملا . فاذا برىء العامل أو حفظ التحقيق معه أو جوزى بجزاء الانذار أو الخصم من الاجر لمدة لا تجاوز خمسة أيام صرف اليه ما يكون قد أوقف صرفه من أجره فان جوزى بجزاء أشد تقرر الجهة التى وقعت الجزاء ما يتبع فى شأن الاجر الموقوف صرفه . =

أما بالنسبة لرئيس مجلس ادارة الشركة فيكون التحقيق معه بمعرفة النيابة الادارية (١٠) بناء على طلب رئيس الجمعية العمومية للشركة وذلك طبقا لحكم المادة (٨٣) من قانون ٤٨ لسنة ١٩٧٨ .

فان جوزى بجزاء الفصل انتهت خدمته من تاريخ وقفه ولا يسترد منه ما قد يكون سبق صرفه له من أجر .

وبالنسبة لاعضاء مجلس ادارة التشكيلات النقابية وأعضاء مجلس الادارة المنتخبين يكون وقفهم عن العمل بقرار من السلطة القضائية المختصة ، وتسرى فى شأنهم الاحكام المتقدمة الخاصة بمدة الوقف عن العمل وما يترتب عليه من آثار وما يتبع نحو صرف الاجر .

وبالنسبة لرئيس مجلس ادارة الشركة وأعضاء مجلس الادارة المعينين يكون وقفهم عن العمل بقرار من رئيس الجمعية العمومية للشركة وتسرى فى شأنهم الاحكام المتقدمة الخاصة بمدة الوقف عن العمل وما يترتب عليه من آثار

وما يتبع نحو صرف الاجر » .

(١٠) وتنص المادة (٨٣) من قانون العاملين بالقطاع العام رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ على ما يلى :

« يضع مجلس الادارة لائحة تتضمن جميع أنواع المخالفات والجزاءات المقررة لها واجراءات التحقيق والجهة المختصة بالتحقيق مع العاملين مع عدم الاخلال بأحكام القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ فى شأن تنظيم النيابة الادارية والمحاكمات التأديبية والقوانين المعدلة له .

وللمحقق من تلقاء نفسه أو بناء على طلب من يجرى معه التحقيق الاستماع الى الشهود والاطلاع على السجلات والاوراق التى يرى فائدتها فى التحقيق واجراء المعاينة .

ويكون التحقيق بمعرفة النيابة الادارية بالنسبة لشاغلى الوظائف العليا وذلك بناء على طلب رئيس مجلس الادارة .

وأما بالنسبة لرئيس مجلس ادارة الشركة فيكون التحقيق معه بمعرفة النيابة الادارية بناء على طلب رئيس الجمعية العمومية للشركة .

المبحث الثالث

تحريك المسئولية الجنائية والمدنية ضد أعضاء ادارة شركات القطاع العام (١١)

استكمالا لبحث موضوع محاكمة المسئولين بشركات القطاع العام نرى عرض موضوع مسئوليتهم المدنية والجنائية بايجاز على النحو التالى :

(أ) المسئولية الجنائية :

يمكن أن يتعرض رؤساء وأعضاء مجلس ادارة شركات القطاع العام للعقوبة الجنائية فى جرائم لها خطورتها على حسن سير القطاع العام . أو اذا اختلسوا امواله أو اذا اقترفوا فعلا من الافعال التى يجرمها قانون العقوبات .

كما عالج المشرع الحالات التى يرتكب فيها رئيس وأعضاء مجلس الادارة اخلالا عمديا فى تنفيذ الالتزامات ، أو غشا أو اهمالا جسيما يلحق ضررا بأموال الشركة وذلك باضافة نصوص صريحة فى قانون العقوبات تجرم هذه الافعال (١٢) .

ولا يجوز تحريك الدعوى الجنائية فى الحالات الاخيرة الا بناء على اذن من النائب العام بعد أخذ رأى الوزير المختص .

(ب) المسئولية المدنية :

بجانب تحريك المسئولية الجنائية وما يتبعها من دعاوى المسئولية المدنية التى يمكن مباشرتها تبعا لتقرير المسئولية الجنائية ، فانه يمكن تحريك دعوى المسئولية المدنية عن الافعال والتصرفات الخاطئة التى يرتكبها رئيس وأعضاء مجلس ادارة الشركة بمناسبة ادارتهم لها ، متى ترتب على هذه الافعال والتصرفات ضرر يلحق بالشركة أو المساهمين أو الغير ـ وهم أساسا دائنو الشركة .

---

(١١) للتوسع فى دراسة هذا الموضوع ـ راجع مؤلفنا « المؤسسات الاقتصادية فى الدول العربية » ـ مكتبة عالم الكتب والنهضة المصرية والعربية ـ ص ١٧٥ وما بعدها .

(١٢) د . أبو زيد رضوان ود . حسام عيسى « شركات المساهمة والقطاع العام » ص ١٨٢ وما بعدها .

وذلك طبقا لما تقضى به المادة (١٦٣) من القانون المدنى على أساس « كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض » ولقد جرى القضاء فى فرنسا وفى مصر فى خصوصية مسئولية الموظف عن أخطائه التى يرتكبها أثناء قيامه بأعمال وظيفته وينتج عنها أضرارا أن يكون هذا الخطأ الموجب للمسئولية المدنية من الاخطاء الشخصية وليس من الاخطاء المصلحية (١٣) ، (وذلك حسبما سبق لنا ايضاحه) .

---

(١٣) عنى الفقه والقضاء الادارى فى فرنسا بوضع المعايير الفارقة بين الخطأ الشخصى والخطأ المصلحى وأهم الفقهاء الذين تناولوا هذا الموضوع هم الاساتذة :

(أ) **لافريير :**

يرى أن الخطأ يكون شخصيا اذا كان الفعل الذى أتاه الموظف أثناء تأدية وظيفته مصطبغا بصبغة شخصية .

(ب) **هوريو :**

يرى اعتبار خطأ الموظف شخصيا اذا أمكن فصله عن الوظيفة ماديا أو معنويا .

(جـ) **جيـز :**

يرى التمييز بين الخطأ البسيط والخطأ الجسيم : والخطأ البسيط يعتبر من الاخطاء العادية التى يتعرض لها الموظف أثناء تأدية وظيفته أما اذا كان الخطأ جسيما عد من الاخطاء الشخصية .

(د) **دوجى :**

يرى اعتبار الخطأ شخصيا اذا كان الهدف الذى تغياه الموظف غرضا خاصا أما اذا كان الغرض عاما كان الخطأ مرفقيا دون نظر الى مدى جسامة هذا الخطأ .

ويلاحظ أن القضاء الادارى الفرنسى لم يتقيد بمعيار معين وانما بفحص كل حالة على حدة ولذلك فالمعايير السابقة تعتبر مجرد توجيهات يسترشد بها القاضى عند تطبيق قواعد المسئولية .

راجع فى هذا الشأن :

(دكتور / فؤاد العطار « القضاء الادارى » ـ القاهرة ١٩٦٨ ـ ص ٧٠٢ وما بعدها) .

* **وفى مصر** يتجه رأى الجمعية العمومية للقسم الاستشارى لمجلس الدولة الى أن العبرة بالقصد الذى ينطوى عليه الموظف وهو يؤدى واجبات =

وتنطبق هذه القاعدة على موظفى القطاع العام حتى لا يفلتوا من المسئولية المدنية عن الاخطاء الشخصية التى يرتكبونها وحتى لا تتحمل أموال القطاع العام أعباء مالية نتيجة لاخطاء شخصية .

ومن الجدير بالذكر أن دعوى المسئولية المدنية ترفع على رئيس وأعضاء ادارة شركات القطاع العام ككل أو بالنسبة لبعضهم بسبب أى عمل أو تصرف يتم بالمخالفة لقوانين ولوائح الشركات مثل توزيع أرباح صورية أو نشر ميزانية تحتوى على بيانات خاطئة ، أو التصرف بدون وجه حق فى أصول الشركة ، أو عن سوء استعمال هذه الاصول أو الموافقة على منح قروض لاشخاص طبيعيين أو معنويين مع وضوح اعسارهم وعدم قدرتهم على الوفاء .

ونرى أن دعوى المسئولية المدنية قد توجه الى مجلس الادارة بكامل أعضائه باعتباره « عضو جماعى » وذلك بسبب قرار خاطىء من المجلس تسبب عنه ضررا للشركة أو للمساهمين أو الغير ، وتتناول المسئولية الاعضاء المعينين والمنتخبين ولا ينفى ترتيب المسئولية صدور القرار بأغلبية اصوات اعضاء المجلس ولا يعفى من المسئولية الا الاعضاء الذين يعترضون على القرار الخاطىء كتابة فى محضر الجلسة .

وتوجه دعوى المسئولية المدنية الى رئيس وأعضاء مجلس الادارة الحاضرين أثناء اتخاذ القرار الخاطىء .

ويرى الاستاذان : « أبو زيد رضوان وحسام عيسى » امكان امتداد المسئولية الى الاعضاء الغائبين بدون مبرر أو بدون عذر مقبول لانهم بذلك يرتكبون اهمالا مؤثما فى حق الشركة أو المساهمين أو الغير ، كما يقرران كذلك

= وظيفته ، وقد أفتت الجمعية بأن القضاء الادارى استقر على أن العمل الضار الصادر من الموظف يعد خطأ شخصيا يستتبع مساءلته مدنيا اذا كان مشوبا بسوء القصد أو كان بالغ الجسامة ، أما ما عدا ذلك فالخطأ يعد مصلحيا ، أى أن العبرة بالقصد أو الغاية .

راجع هذا الشأن :

(فتوى الجمعية العمومية فى ١٩٦٤/٨/٢٢ س ٢٨٨ ب ١٤٥ « منشور بمجلة المحاماة المصرية » ـ العددان السابع والثامن ١٩٧٥ ـ : مقال الاستاذ / عبد المحسن محمد السيد فى موضوع « مسئولية الموظف مدنيا ») ص ١١٩ .

امتداد المسئولية الى الاعضاء الجدد الذين دخلوا المجلس بعد ذلك ، اذا كانو قد سايروا الخطأ السابق ارتكابه ، مع علمهم به . (راجع مؤلفنا « المؤسسات الاقتصادية » — مرجع سابق) .

ولا شك أنه يحق لكل من أصابه الضرر نتيجة للخطأ الشخصى أن يحرك دعوى المسئولية المدنية . فيثبت هذا الحق للشركة نفسها باعتبارها شركة عامة لها شخصية معنوية تتيح لها مباشرة الاعمال القضائية ، كما يحق للمساهمين فى الشركات المختلطة أو الغير ، وتلك هى فكرة موجزة عن تحريك المسئولية الجنائية والمدنية فى ظل التجربة المصرية الرائدة .ويمكن الرجوع للمراجع المتخصصة .

المطلب الرابع

الاحالة الى المحاكمة التأديبية عن طريق الجهاز المركزى للمحاسبات

رتب المشرع بعض النتائج على التفرقة بين أنواع الجرائم التأديبية ، واختص الجرائم ذات الطابع المالى بأحكام خاصة تستهدف الحفاظ على المال العام :

ويؤدى الجهاز المركزى للمحاسبات دورا كبير الاهمية فى احالة الدعوى الى المحاكمة التأديبية ، فرئيس الجهاز يخطر بالقرارات الصادرة من الجهة الادارية فى شأن المخالفات المالية ، وله خلال خمسة عشرة يوما من تاريخ اخطاره بالقرار أن يطلب تقديم الموظف المدان الى المحاكمة التأديبية ، وعلى النيابة الادارية فى هذه الحالة مباشرة الدعوى التأديبية خلال الخمسة عشرة يوما التالية ، وذلك طبقا لصحيح المادة الثالثة عشر من قانون النيابة الادارية والمحاكمات التأديبية رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ (١٤) .

---

(١٤) تنص المادة (١٣) من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ الخاص بالنيابة الادارية على ما يلى :

« (ا) يخطر رئيس الجهاز المركزى للمحاسبات بالقرارات الصادرة من الجهة الادارية فى شأن المخالفات المالية والمشار اليها فى المادة السابقة .

ولرئيس الديوان خلال خمسة عشر يوما من تاريخ اخطاره بالقرار أن يطلب تقديم الموظف الى المحاكمة التأديبية ، وعلى النيابة الادارية فى هذه الحالة مباشرة الدعوى التأديبية خلال الخمسة عشر يوما التالية » .

وقد تصدى القضاء الادارى لتفسير هذا النص ، ونعرض أهم ما انتهى اليه الفقه والقضاء فى هذا الشأن على النحو التالى :

(١) بالنسبة لجهة الادارة فان مدة الخمسة عشرة يوما تعتبر من المواعيد التنظيمية التى قصد بها ((حس الجهة الادارية على تقديم الموظف الى المحاكمة التأديبية)) .

(٢) يتعين على رئيس الجهاز المركزى للمحاسبات أن يبدى رأيه فى تصرف جهة الادارة فى المخالفات المالية خلال خمسة عشرة يوما من تاريخ وصـــــول الاوراق اليه والا سقط حقه فى الاعتراض واصبح قرار الجهة الرئاسية بالتصرف فى التحقيق سواء أكان ذلك بالحفظ أو بالعقاب حصينا . فالمدة بالنسبة اليــه تعتبر مدة سقوط ، ويترتب على ذلك عدم قبول الدعوى التأديبية واكتســاب الجزاء الموقع على الموظف حصانة تلقائية (١٥) .

ويلاحظ أن مدة الخمسة عشرة يوما لا تسرى باعتبارها مدة سقوط الا اذا توافرت شروط معينة نعرض أهمها فيما يلى :

(أ) يجب أن يبلغ رئيس الجهاز بالقرار النهائى فى خصوص المخالفـــة المالية ، ويشترط فى قرار الجزاء الذى يتعين عرضه أن يكون قرارا مستقرا ، ويكون ذلك كذلك متى أصبح القرار نهائيا بعد أن تستعمل سلطة التعقيب على القرار — ان وجدت — حقها فى التعديل أو الالغاء ، أو بعد فوات المدة المقررة لاستعمال هذا الحق (١٦) .

(ب) اذا أخطر رئيس الجهاز المركزى للمحاسبات بالجزاء التأديبى عن المخالفات المالية فله أن يطلب ما يشاء من بيانات لابداء رأيه ، خلال مدة الخمسة عشرة يوما . فاذا طلب أوراقا أو بيانات فلا تبدأ المدة فى السريان الا من تاريخ ورود كل ما يطلبه من هذه البيانات ، فاذا بلغ بقرار العقوبة ولم يطلب شيئا ، أو طلب ذلك بعد مرور المدة فان المحكمة الادارية العليا ترى أن ذلك يعد قرينة على اكتفائه بالجزاء وأنه لا وجه لاقامة الدعوى التأديبية حيث تقول :

---

(١٥) المحكمة الادارية العليا فى ١٠ نوفمبر سنة ١٩٦٢ — س ٦ ق .

(١٦) المحكمة الادارية العليا فى ١٨ فبراير سنة ١٩٦١ — س ٦ ق — ص ٦٦٥ .

(م — ٢٤ المحاكمات التأديبية)

« .... تكون قد قامت القرينة على اكتفائه بما وصل اليه من أوراق فى فحص الجزاء ويكون قد قام افتراض باكتفائه بالجزاء الموقع الذى اصبح بهـذا الافتراض جـزاء نهائيـا مما لا يكون معـه ثمة وجه لاقامة الدعـوى التأديبية .... » (١٧) .

وفى حكم آخر تقول المحكمة :

« .... ان كل ما اوجبه القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ فى المادة (١٣) منه أنه على الجهة الادارية أن تخطر رئيس الديوان بالجزاء الادارى بعـد أن يكون قد استقر فى صورته النهائية ، فلم يطلب منها اكثر من ذلك . فاذا قامت هذه الجهة بما يفرضه عليها القانون وارفقت بالقرار الادارى الصادر بالجـزاء تحقيقات النيابة الادارية ، وكذلك صورة من مذكرة المراقبة ، ومضت ١٥ يوما من تاريخ اخطار الديوان بهذا كله دون أن يطلب المزيد من الاوراق قبل انقضاء هذه المدة ، فقد قامت القرينة على توافر العلم بالقرار وبكافة مقوماته ، وبالتالى على عدم الاعتراض عليه ، وصيرورته نهائيا . وكل استيفاء يطلب بعـد ذلك يتعلق بهذا القرار لا يصادف محلا بعد أن استقر القرار المذكور بمضى الميعـاد الجائز فيه الاعتراض » (١٨) .

(جـ) أن الاخطار بالجزاء ان وجه الى مدير عام المراقبة القضائية بالجهاز دون رئيس الجهاز فان آثاره المترتبة عليه قانونا — من ناحية الاعتـراض — تسرى فى حق رئيس الجهاز من تاريخ هذا الاخطار ، لانه يكون قد تم الى الجهة التى خصها القانون بتبليغه أو بعبارة أخرى يعتبر الاخطار لهذه الجهة بمثـابة اخطار لرئيس الجهاز (١٩) .

(د) أن اخذ رأى الجهاز المركزى للمحاسبات فى أمر من الامور المتعلقـة بالمخالفات المالية لا يغنى عن تبليغه بالقرارات الصادرة بخصوصها (٢٠) .

---

(١٧) المحكمة الادارية العليا فى ٦ يناير ١٩٦٢ — س ٧ ق — ص ٢٠٧ .

(١٨) المحكمة الادارية العليا فى حكمها فى ٢٠ يناير سنة ١٩٦٢ — س ٧ ق ص ٢٥٣ .

(١٩) المحكمة الادارية العليا فى ٢٠ يناير سنة ١٩٦٢ — س ٧ ق ص ٢٥٣ « الحكم السابق » .

(٢٠) المحكمة الادارية العليا فى ٢٩ يناير سنة ١٩٦٦ — س ١١ ق ص ٣٤٣ .

(هـ) حدد القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٥٩ فى المادة الاولى منه ، المواد التى تنطبق — من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ — على موظفى « المؤسسات العامة » والهيئات العامة ، وموظفى الجمعيات والهيئات الخاصة التى يصدر بتحديدها قرار من رئيس الجمهورية وموظفى الشركات التى تساهم فيها الحكومة أو المؤسسات والهيئات العامة بنسبة لا تقل عن ٢٥ ٪ من رأسمالها او تضمن لها حدا أدنى من الارباح ، واعضاء مجالس ادارة التشكيلات النقابية واعضاء مجالس الادارة المنتخبين ، ولم يرد بين تلك المواد ذكر المادة (١٣) من القانون المشار اليه .

وقد انتهت المحكمة الادارية العليا الى أن رئيس الجهاز المركزى للمحاسبات لا يملك الاعتراض على القرارات الصادرة من السلطات التأديبية فى خصوص الجرائم المالية بالنسبة الى الفئات المشار اليها (٢١) .

ويعلق الاستاذ « العميد الطماوى » على حكم المحكمة الادارية العليا فى هذا الشأن بما يلى :

« اذا كانت المحكمة الادارية العليا قد طبقت النصوص تطبيقا سليما فاننا لا ندرك الحكمة من منع الجهاز المركزى للمحاسبات من النظر فى القرارات الصادرة فى خصوص المخالفات المالية فى نطاق القطاع العام والذى يقوم نشاطه كله على الاعتبارات المالية بصفة أساسية » (٢٢) .

واننا نتفق تماما مع رأى الاستاذ العميد لمعقوليته ومنطقه السليم ، ونضيف أن الهدف من عناية المشرع بالمخالفات المالية وتمييزها بنصوص خاصة تستهدف منح رئيس الجهاز المركزى للمحاسبات خلال خمسة عشرة يوما من تاريخ اخطاره بالقرارات المتعلقة بالمخالفات المالية ، أن يطلب تقديم الموظف المذنب الى المحاكمة التأديبية وتكليف النيابة الادارية فى هذه الحالة بمباشره الدعوى التأديبية خلال الخمسة عشرة يوما التالية طبقا لصحيح المادة الثالثة عشرة من قانون النيابة الادارية .

---

(٢١) المحكمة الادارية العليا فى ١٨ ديسمبر سنة ١٩٦٥ — س ١١ ق ص ١٦١ .

(٢٢) الدكتور / سليمان محمد الطماوى : « القضاء الادارى » قضاء التأديب « س ١٩٨٧ — ص ٦٠٧ — ٦٠٨ — مرجع سابق — » .

نقول ان سبب تشدد المشرع مع مقترفى المخالفات المالية على النحو السابق هو الحفاظ على المال العام ، والمال العام ليس مقصورا فقط على أجهزة الحكومة التقليدية بل ان قدرا كبيرا منه أصبح الآن فى حوزة شركات القطاع العام ذات النشاط الاقتصادى ، والصناعى ، ولذلك كان من الضرورى التشدد فى معاملة من يسيىء استعمال المال العام (٢٣) من موظفى القطاع العام بنفس التشدد الذى يعامل به موظفى الاجهزة الحكومية « بمفهومها التقليدى » أى سواء الذين يعملون فى الوزارات أو المصالح أو أجهزة الادارة المحالية .

المطلب الخامس

اعلان المتهم بالمخالفات التى يقدم بسببها الى المحاكمة التأديبية

تنص المادة (٢٣) من القانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ (المتعلق بالنيابة الادارية) على اقامة الدعوى التأديبية من النيابة الادارية بايداع أوراق التحقيق وقرار الاحالة لسكرتارية المحكمة المختصة ، ويتضمن قرار الاحالة بيان المخالفات المنسوبة للموظف وتتولى السكرتارية اعلان المتهم .

وجدير بالاحاطة أن المشرع أعاد النص على ذلك مع اضافة بعض التفاصيل بالمادة ٣٤ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ (٢٤) .

---

(٢٣) الاموال العامة هى التى تخصص للنفع العام للجمهور بطريق مباشر ، أو عن طريق القطاع العام ، وهذه الاموال هى التى تعنى الدولة بحمايتها بنظم قانونية خاصة تستهدف ضمان الحماية الاستثنائية لها . كعدم القابلية للتصرف فيها ، أو عدم تقرير حقوق عينية تبعية عليها (أو ما شابه ذلك من الامور الاخرى التى تخل بأمر الحماية الاستثنائية) .

ولذلك اهتم الفقه التقليدى وخصوصا الفقه الفرنسى بوضع المعايير الفارقة بين كل من المال الخاص ، والمال العام وهو الذى يستأثر بالحماية الاستثنائية ، ومنها التشدد مع العابثين به ، ومن هنا ترى أن اطلاق النص كان خير من تقييده .

(راجع مؤلفنا : « المؤسسات العامة الاقتصادية فى الدول العربية » س ١٩٧٨ — ص ٨٠ — مكتبة عالم الكتب) .

(٢٤) تنص المادة (٣٤) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على ما يلى :

« تقام الدعوى التأديبية من النيابة الادارية بايداع أوراق التحقيق وقرار =

ويلاحظ أن القضاء يرجع كل ما يتعلق باجراءات الاعـــلان الى قانون المرافعات المدنية والتجارية باعتباره تقنينا للاصول العامة فى هذا الصدد (٢٥) .

= الاحالة قلم كتاب المحكمة المختصة ، ويجب أن يتضمن القـــرار المذكور بيان بأسماء العاملين وفئاتهم والمخالفات المنسوبة اليهم والنصوص القانونية الواجبة التطبيق .

وتنظر الدعوى فى جلسة تعقد خلال خمسة عشر يوما من تاريخ ايداع هذه الاوراق قلم كتاب المحكمة ، ويتولى رئيس المحكمة تحديدها خلال الميعاد المذكور على أن يقوم قلم كتاب المحكمة باعلان ذوى الشأن بقرار الاحالة وتاريخ الجلسة خلال أسبوع من تاريخ ايداع الاوراق .

ويكون الاعلان فى محل اقامة المعلن اليه أو فى محل عمله بخطاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول .

ويتم اعلان أفراد القوات المسلحة ومن فى حكمهم — ممن تسرى فى شأنهم أحكام هذا القانون بتسليمه الى الادارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة » .

(٢٥) يتعين فى خصوص الاعـــلان المشار اليه ، الرجوع الى الاصـــول العامة فى هذا الشأن والمنصوص عليها فى قانون المرافعات ، والتى توجب أن تسلم الورقة المطلوب اعلانها الى الشخص نفسه أو فى موطنه ، وفيما يتعلق بالاشخاص الذين لهم موطن معلوم فى الخارج تسلم للنيابة وعلى النيابة ارسالها الى وزارة الخارجية لتوصيلها بالطرق السياسية . واذا كان موطن المعلن اليه غير معلوم وجب أن تشـــتمل الورقة على آخـــر موطن معلوم له فى مصر أو فى الخارج ، وتسلم صورتها للنيابة ، ويجب اتباع هذه الاصول فى الاحـــوال التى يجوز فيها اجراء الاعلان . ويتعين أن يثبت الخطاب الموصى عليه ، المتضـــمن هذا الاعلان على الوجه المنصوص عليه فى قانون المرافعـــات . ومن حيث أن اعلان الاوراق القضائية فى النيابة العامة بدلا من الاعلان للشخص المراد اعلانه أو فى موطنه انما أجازه القانون على سبيل الاستثناء ، فلا يصح الالتجاء اليه الا اذا قام المعلن بالتحريات الكافية والدقيقة للتقصى عن موطن المراد اعـــلانه ، فلا يكفى أن ترد الورقة بغير اعلان ليسلك المعلن هذا الطريق الاستثنائى ، بل يجب أن يكون هذا الاعلان مسبوقا بالتحريات المشار اليها والا كان باطـــلا . واذا كان الثـــابت من التحقيـــق الذى أجرته النيابة الادارية أنه كان للطـــاعن عند اقامة الدعوى التأديبية ضده موطن معلوم فى الخارج .. فانه لا يجـــوز اعتباره غير معلوم الموطن ، واعلانه فى النيابة العامة على هذا الاساس ، بل يتعين اعـــلانه وفقا لما يقضى به قانون المرافعات تسليم الاعلان الى النيـــابة مشتملا على بيان موطنه فى الخارج حتى تتمكن هى ووزارة الخارجية من اتمامه على الوجه المبين فى القانون والا يصبح الاعلان باطلا وتكون الدعوى التأديبية قد سارت دون اعلانه اعلانا صحيحا ...

واذا لم يعلن المتهم اعلانا صحيحا فانه يترتب على ذلك بطلان اجـراءات المحاكمة وبطلان الحكم الصادر استنادا الى تلك الاجراءات .

فاذا لم يعلن بقرار الاحالة ، وبتاريخ الجلسة المحددة بنظر الدعوى فان ذلك يعد عيبا شكليا فى الاجراءات يبطلها أيضـا ويبطل الحكم الصـادر على أساسـها وقد طبقنـا ذلك فى مجال التطبيق العملى فى احدى القضـايا التى بوشرت بمعرفتنا (٢٦) غير أنه اذا أحيط العامل المحال للمحاكمة التأديبية

---

(٢٦) نعرض الطعن فى حكم صـادر من المحكمة التاديبية لوزارة التربية والتعليم بجلسة ١٩٨٤/٦/٢٥ فى الدعوى رقم ٣٩١ لسنة ٢٥ قضائية والذى طعن فيه أمام المحكمة الادارية العليا بالطعن رقم ١٧٤ لسنة ٣١ قضائية . وقد بوشرت هذه القضية بمعرفتنا .

ونبين الخطوات العملية التى اتبعناها فى القضية المشار اليها بعـاليه على النحو التالى :

١ ــ صدر حكم المحكمة التأديبية لوزارة التربية والتعليم ويقضى بفصل الاستاذة (س) من الخدمة .

٢ ــ قمنا بالطعن أمام المحكمة الادارية العليا وضمنا تقرير الطعن شـق مستعجل تناول طلب الايقاف . وشق موضوعى تناول طلب الالغاء ، وقيـد الطعن برقم ١٧٤ لسنة ٣١ ق .

٣ ــ أحيل الطعن لهيئة مفوضى الدولة (مفوضى المحكمة الادارية العليا) الدائرة الرابعة .

٤ ــ جاء تقرير هيئة المفوضين لصالح موكلتنا حيث انتهى الى التقرير بما يلى :

« قبول الطعن شكلا ، ووقف تنفيذ الحكم المطعون فيه ، وفى الموضـوع الغاء الحكم المطعون فيه مع احالة الدعوى الى المحكمة التأديبية لوزارة التربية والتعليم لاعـادة محاكمة الطـاعنة فيما هو منسوب اليها مجـددا من هيئة اخرى » .

٥ ــ أحيل ملف الدعوى بتقرير هيئة المفوضيين الى دائرة فحص الطعون بالمجلس .

٦ ــ قدمنا الى دائرة فحص الطعون مذكرة مسهبة بدفاعنا عن المدعيـة وركزنا على أن المدعية لم تعلن اعلانا قانونيا بجلسات المحاكمة الامر الذى يترتب عليه بطلان الحكم طبقا لصحيح قانون المرافعات ، ولاخلال ذلك بحق الدفاع .

٧ ــ أخذت هيئة فحص الطعون بدفاعنا وقضت بقبول الطعن وأحالت القضية الى الدائرة الرابعة عليـا . =

فى الدعوى المقامة ضده وبتاريخ الجلسة المحددة لنظرها وكانت السبل ميسرة امامه للحضور بنفسه او بوكيل عنه لدفع ما أسند اليه من اتهامات ، غير أنه تقاعس على متابعة سير اجراءات الدعوى ، ولم ينشط لابداء أوجه دفاعه فانه لا ضير على المحكمة التأديبية ان هى سارت فى نظر الدعوى وفصلت فيها فى غيبته (٢٧) .

ويلاحظ أنه اذا أخطر الموظف المتهم بالتهمة المنسوبة اليه وبتاريخ الجلسة المحددة للمحاكمة ، فانه اذا شاب الاعلان قصور ، ولكنه حقق غايته بأن حضر المتهم او نائبه فطلب التأجيل للاستعداد وأبدى دفاعه فان القضاء الادارى يرفض الابطال لعيب الاجراءات فى هذه الحالة .

وبهذا المعنى تقول المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ١٩٦٣/١٢/٧ ما يلى :

« لا محل لقول الطاعن أنه لم يخطر طالما أن الهدف من الاخطار قد تحقق بمثول المتهم أمام المحكمة وباستماعه الى قرارها ، وعلمه بتاريخ الجلسة التى اجلت اليها المحاكمة والتصريح له بتقديم مذكرات ومستندات » .

د ٨ — قدمنا مذكرة أخرى شاملة دفاعنا الموضوعى عن المدعية أمام المحكمة الادارية العليا واستجابت له استجابة تامة .

٩ — قضت الدائرة الرابعة بالمحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ١٧٤ لسنة ٣١ قضائية ضد النيابة الادارية فى الحكم الصادر من المحكمة التأديبية لوزارة التربية والتعليم بجلسة ٢٥ من يونيه سنة ١٩٨٤ فى الدعوى رقم ٣٩١ لسنة ٢٥ ق بقبول الطعن شكلا وفى موضوعه بالغاء الحكم المطعون فيه وباعادة الدعوى الى المحكمة التأديبية « للعاملين بوزارة التربية والتعليم » للفصل فيها مجددا بمعرفة هيئة أخرى . وقد حكم فى هذه الدعوى لصالح موكلتنا الاستاذة (س) وأعيدت لعملها بعد الغاء قرار الفصل .

(٢٧) ان المستفاد من أحكام المواد ٣٤ ، ٣٥ ، ٣٦ ، ٣٧ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن حضور المتهم جلسات المحكمة ليس شرطا لازما للفصل فى الدعوى وانما يجوز الفصل فيها فى غيبته طالما كانت الدعوى مهيئة لذلك وكان المتهم قد أعلن بقرار الاحالة وبتاريخ الجلسة التى عينت لنظرها بالوسيلة التى رسمها القانون .

المبحث الثـــانى

اجراءات المحاكمة وحرية المحكمة فى تقدير الدليل

المطلب الاول

اجراءات المحاكمة

تعقد المحكمة التأديبية جلساتها فى سرية ما لم يقرر رئيس المحكمة خـــلاف ذلك والسرية مقصود بها الجمهور دون المتهمين ووكلائهم وشهودهم وللعامل المقدم للمحاكمة أن يحضر جلسات المحاكمة بنفسه أو أن يوكل عنه محاميا وله أن يبدى دفاعه كتابة أو شفاهة ما لم تقرر المحكمة حضوره شخصيا (قانون مجلس الدولة المادة « ٣٧ ») (٢٨) . فاذا غـــاب صـــدر الحـــكم بعد التحقق مـــن اعـــلانه .

وتفصل المحكمة التأديبية فى القضايا التى تحال اليها على وجه الســـرعة ولا يجوز تأجيل نظر الدعوى أكثر من مرة لذات السبب على ألا تجاوز فتـــــرة التأجيل أسبوعين ، وتصدر المحكمة حكمها فى مدة لا تجاوز شهرين من تاريـــخ احالة الدعوى اليها (قانون مجلس الدولة المادة « ٣٥ ») (٢٩) ، وذلك بأغلبية

---

(٢٨) تنص المادة (٣٧) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على ما يلى :

« للعامل المقدم الى المحاكمة التأديبية أن يحضر جلسات المحاكمة أو أن يوكل عنه محاميا ، وله أن يبدى دفاعه كتابة أو شفاهة ، وللمحكمة أن تقـــر حضوره شخصيا » .

(٢٩) وتنص المادة (٣٥) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على ما يلى :

« تفصل المحكمة التأديبية فى القضايا التى تحال اليها على وجه السرعـــة وعلى الوزراء والرؤساء المختصين موافاة المحكمة بما تطلبه من بيانات أو ملفات أو أوراق لازمة للفصل فى الدعوى خلال أسبوع من تاريخ الطلب .

ولا يجوز تأجيل نظر الدعوى أكثر من مرة لذات السبب على ألا تجـــاوز فترة التأجيل أسبوعين .

وتصدر المحكمة حكمها فى مدة لا تجاوز شهرين من تاريخ احالة الدعـــوى اليهـــا » .

الاراء بعد المداولة ويكون النطق بالحكم فى جلسة علنية واجراءات المحـــاكمة التأديبية تكون ــ عادة ــ غير قابلة للتجزئة فاذا كانت الاجراءات بالنســـبة لبعض التهم باطلة وبالنسبة للبعض الآخر صحيحة فان الحكم التأديبى ــ وهو يصدر عادة عن جميع التهم ــ يعد معيبا مستوجبا للالغاء ومن ثم وجب اعـــادة المحاكمة بعد تصحيح كل الاجراءات .

ومتى انتفت الوحدة فى الجريمة المسلكية التى جوزى المحكوم عليها من أجلها أو الوحدة فى الموضوع وعدم القابلية للتجزئة فانه لا يستفيد أحد العاملين المحكوم عليهم من محكمة تأديبية بناء على طلب محكوم ضده آخر (٣٠) .

ونظرا لان المحكمة التأديبية تختص بتأديب العاملين الخاضـــعين لسلطتها فمن واجبها أن تتخذ من الاجراءات القانونية ما يكشف عن الحقيقة للتأكد من أن قرار الجزاء قائم على سببه صدقا وحقا أى بما يتفق مع الواقع ومع القانون .

ولذلك فمن حق المحكمة ان تعيـــد التحقيق مـــع المتهم والا تعتد بالتحقيق الذى أجرى معه فى مرحلة الاتهام ، ولهذا يكون فى مكنة المتهم أن يبدى ما يراه من دفاع أمام المحكمة التأديبية ، فيواجه المتهم ما نسب اليه ويستطيع أن يتدارك أمامها ما فاته من وسائل الدفاع .

وتستطيع المحكمة أن تستكمل التحقيق بنفسها أو تعيد القضية الى النيابة الادارية لاستيفاء ما تحتاجه من بيانات ، وليس ذلك ابداء للرأى من شـــأنه أن يجعل المحكمة صالحة بنظر الدعوى (٣١) .

وللمحكمة ألا تقف موقفا سلبيا كما هو فى الوضع فى القانون المدنى (ما بين النيابة والمتهم) ولكنها تتخذ من الخطوات الايجابية ما تراه لازما لاستظهار وجه الحق من وقائع الدعوى ولها فى ذلك الاستعانة بأوجه الاثبات التى يتخذهـــا القاضى الجنائى سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب المتهم أو النيابة الادارية ،

---

(٣٠) مشار اليه بكتاب المستشار الدكتور / مغاورى محمـــد شاهين ــ « القرار التأديبى » ــ مرجع سابق ــ ص ٣٩٠ .

(٣١) المحكمة الادارية العليا فى ١٨ نوفمبر سنة ١٩٦٧ ــ س ١٣ ق ص ٩٢ .

فلها الاستعانة بأهل الخبرة وهو طريق من طرق التحقيق تلجأ اليه اذا ما تراءى لها ذلك ، فهى صاحبة الحق فى التقدير الموضوعى عن كافة عناصر الدعوى وغير ملزمة الا ما تراه حقا وعدلا من رأى أهل الخبرة (٣٢) .

وللمحكمة اجراء المعاينة وسماع الشهود والاطلاع على الاوراق والتفتيش ولا يستثنى من ذلك الا القواعد التى لا تتفق بحسب طبيعتها مع القضاء التأديبى أو تلك التى خرج عنها المشرع بنصوص صحيحه ، فلها استجواب المتهم طبقا للمادة « ٣٦ » **من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ والتى تنص على ما يلى : —**

« للمحكمة استجواب العامل المقدم للمحاكمة وسماع الشهود من العاملين وغيرهم ويكون اداء الشهادة امام المحكمة بعد حلف اليمين ويسرى على الشهود فيما يتعلق بالتخلف عن الحضور والامتناع عن اداء الشهادة أو شهادة الزور الاحكام المقررة لذلك قانونا وتحرر المحكمة محضرا بما وقع من الشاهد وتحيله الى النيابة العامة اذا رات فى الامر جريمة .

واذا كان الشاهد من العاملين الذين تختص المحاكم التاديبية بمحاكمتهم وتخلف عن الحضور بعد تأجيل الدعوى واخطاره بالجلسة المحددة مرة أخرى او امتنع عن اداء الشهادة ، جاز للمحكمة أن تحكم عليه بالانذار او الخصم من المرتب لمدة لا تجاوز شهرين » .

والمحكمة تتقيد بقواعد الاثبات عند استخلاص وقائع الاتهام من ملف الدعوى مع تقدير هذه الوقائع بما يتمشى مع المنطق السليم (٣٣) ، لان ملف العامل يعتبر الوعاء الحقيقى لبيان حالته الوظيفية .

---

(٣٢) المحكمة الادارية العليا فى ١٩٧١/٥/٢٢ — مجموعة س ١٦ ع ٢/ — ص ٣٠١ رقم ٤٦ .

(٣٣) نرى انه يمكن الاستهداء بقانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ فيما لا يتعارض مع طبيعة الدعوى الادارية : وبناء على ذلك يمكن اعمال نص المادة (٦٥) والتى تقول : « الموظفون المكلفون بخدمة عامة لا يشهدون ولو بعد تركهم العمل عما يكون قد وصل الى علمهم فى أثناء قيامهم به من معلومات لم تنشر بالطريق القانونى ، ولم تأذن السلطة المختصة فى اذاعتها ، ومع ذلك فلهذه السلطة أن تأذن فى الشهادة بناء على طلب المحكمة أو أحد الخصوم » .

ويلاحظ أن الدليل الكتابى لا يتمتع بنفس القوة من الاثبات التى يتمتع بهـا فى القانون المدنى اذ يجوز اثبات العكس بكافة طرق الاثبات •

ولا يصح مطالبة المحكمة بأخذ دليل دون آخر ، اذ ما تحتـويه أوراق الدعوى من تحقيقات وبيانات لا تعدو أن تكون من عناصر الاثبات التى توضع فى الاحوال لتقدير المحكمة التأديبية وتحتمل الجدل والمناقشة •

ويلاحظ أن المحكمة غير ملزمة بالاوصاف التى تسبغها النيابة الادارية على الوقائع التى وردت فى قرار الاحالة ، وعليها أن تمحص الوقائع المطروحة عليها بجميع كيوفها واوصافها وأن تنزل عليها حكم القانون (٣٤) •

وللمحكمة الادارية العليا احكام كثيرة تؤيد ذلك الاتجاه نذكر منها ما يلى :ـ

(أ) حكم المحكمة الادارية العليا فى ١٩٦٨/١١/١٨ حيث تقول : ـ

« يجوز للمحكمة التأديبية أن تضفى على وقائع الدعوى وصفها القانونى الصحيح ما دام هذا الوصف مؤسسا على الوقائع التى شملها التحقيق وتناولها الدفاع على أن تخطر المتهم بما تجريه من تعديل فى هذا الشأن اذا كان من شأنه التأثير فى دفاعه » •

(ب) وكذلك حكمها فى ٢٦ فبراير ١٩٦٦ حيث تقول : ـ

« لا تتقيد المحكمة التأديبية بالوصف الذى تسبغه النيابة الادارية عـلى الوقائع المسندة الى الموظف وليس من شأن هذا الوصف أن يمنع المحكمة مـن تعديله متى رأت أن ترد تلك الوقائع بعد تصحيحها الى الوصف الذى ترى أنه الوصف القانونى السليم وذلك بشرط أن تكون الوقائع المبينة بأمر الاحالة ، والتى كانت مطروحة أمام المحكمة هى بذاتها التى اتخذت أساسا للوصف الجديد » •

(ج) وايضا حكمها فى ذات التاريخ ٢٦ فبراير ١٩٦٦ حيث تقول : ـ

« اذا كان قرار النيابة الادارية قد جاء فى شأن تحديد المخالفات المنسوبة الى الطاعن ووصفها غير متفق مع ما أسفر عنه التحقيق والفحص الا أن ذلك

---

(٣٤) المحكمة الادارية العليا فى ١٩٦٤/٢/١٣ ـ المحاماه ـ س ٤٥ ، ٦ ـ ص ٦١٤ رقم ١٨٠ •

ليس من شأنه أن يشوب اجراءات المحاكمة التأديبية بما يتطلبها ويبطل الحكم الصادر فيها ، أما ثبوت هذه المخالفات أو عدم ثبوتها وصحة أو عدم صحة وصفها فهى مسائل تتعلق بموضوع المحاكمة التأديبية وتفصل فيها المحكمة حسبما يؤدى اليها اقتناعها » .

ولا يجوز للمحكمة أن تأتى بتهمة جديدة بعيدة عن التهمة التى وردت فى قرار الاحالة دون أن تجرى التحقيق اللازم فى شأنها ، وتحقق دفاع المتهم بصددها وتأسيسا على ذلك فاذا أثارت النيابة الادارية بعد حجز الدعوى للحكم اتهام جديد لم يرد بتقرير الاتهام الاول فانه يتعين على المحكمة اطراحه لانها مقيدة بالمخالفة الواردة بتقرير الاتهام المطروح عليها بقرار الاحالة .

وجدير بالذكر انه اذ ووجه المتهم بوصف الفعل أو الافعال المنسوبة اليه فلا تثريب على المحكمة أن تعدل الوصف أو تنزل العقوبة التأديبية الى الوصف أو الى الجزاء الاخف متى كانت هناك أسبابا مبررة لذلك ، دون أن ينطوى هذا التصرف على اخلال بحق الدفاع ما دام المتهم يعلم من التحقيق الذى يجرى معه بالوقائع موضوع المؤاخذة فى جملتها ، ويبدى دفاعه فيها ، لا سيما اذا كانت هذه الوقائع مرتبطة ببعضها أو تكون فى الوقت ذاته أكثر من ذنب تأديبى واحد ، أو يكون كل منهما ذنبا على حده (٣٥) .

واذا عدلت المحكمة وصف الاتهام المنسوب الى العامل بما فيه صالحه ، وبما لا يتضمن اخلالا بحقه فى الدفاع فان المحكمة لا تلتزم فى مثل هذه الحالة بتنبيهه أو تنبيه المدافع عنه الى ما أجرته من تعديل فى الوصف نتيجة استبعاد أحد عناصر التهمة التى أقيمت بها الدعوى التأديبية .

وطبقا لحكم المادة (٤٠) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ يحق للمحكمة أن « تفصل فى الواقعة التى وردت بقرار الاحالة ، ومع ذلك يجوز للمحكمة سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب النيابة الادارية التصدى لوقائع لم ترد فى قرار الاحالة والحكم فيها اذا كانت عناصر المخالفة ثابتة فى الاوراق ، وبشرط أن تمنح العامل أجلا مناسبا لتحضير دفاعه اذا طلب ذلك » .

وطبقا للمادة (٤١) من قانون المجلس فللمحكمة أن : « تقيم الدعوى على

---

(٣٥) دكتور / مغاورى محمد شاهين ـ مرجع سابق ـ ص ٥٣٣ .

عاملين من غير من قدموا للمحاكمة أمامها اذا قامت لديها أسباب جدية بوقوع مخالفة منهم ، وفى هذه الحالة يجب منحهم أجلا مناسبا لتحضير دفاعهم اذا طلبوا ذلك ، وتحال الدعوى برمتها الى دائرة أخرى بقرار من رئيس مجلس الدولة بناء على طلب رئيس المحكمة » .

وبصفة عامة يجب أن تقوم الادانة على أساس رد الفعل المكون للذنب الادارى والذى يتمثل فى الاخلال بواجبات الوظيفة وفى ذلك تقول المحكمة الادارية العليا ما يلى : —

« لا يعيب الحكم المطعون فيه مجرد استعارته وصفا جنائيا للفعل المنسوب الى الطاعن ، ما دامت المحكمة قد أقامت ادانته على أساس رد هذا الفعل الى الاخلال بواجبات الوظيفة والخروج على مقتضياتها ، وقدرت الجزاء بما يتناسب مع جسامة هذا الفعل ، ذلك انها وصفت ما وقع منه بالانحراف عن الخلق القويم وحسن السمعة وهو وصف سليم لا غبار عليه » (٣٦) .

وللمحكمة التأديبية سلطة تقدير خطورة الذنب الادارى وما يناسبه من جزاء بغير معقب عليها بشرط ألا يشوب حكمها « الغلو فى الجزاء » ، وفى هذا تقول المحكمة الادارية العليا ما يلى : —

« ليس للمحكمة الادارية العليا أن تعقب على المحكمة التأديبية ، اذا ما قامت هذه المحكمة باستخلاص النتيجة التى انتهت اليها من اصول تنتجها ماديا وقانونيا وتكييفها تكييفا سليما ، وكانت هذه النتيجة تبرر اقتناعها الذى بنت عليه قضاءها ، ولا يجوز للطاعن أن يحاول اعادة الجدل فى تقدير أدلة الدعوى ووزنها أمام المحكمة الادارية العليا » (٣٧) .

---

(٣٦) حكم المحكمة الادارية العليا فى ١٩٦٧/٤/١٨ .
مشار اليه بمرجع الدكتور / سليمان محمد الطماوى — مرجع سابق — ص ٥٣٧ .
(٣٧) حكم المحكمة الادارية العليا فى ١٩٦٧/١/٢٨ .
مشار اليه بمجع الدكتور / سليمان محمد الطماوى — مرجع سابق — ص ٥٣٧ .

المطلب الثانى

حرية المحــكمة فى تقدير الدليل

الاصل انه اذا اريد معاقبة الموظف عن واقعة بذاتها فيجب ان تثبت قبله ثبوتا قاطعا،بحيث لايمكن ان يؤاخذ بطريق الشك،ذلك ان القضاء التأديبى،شأنه فى ذلك شان القضاء الجنائى ، لا يمكن ان ينزل عقوبة تاديبية بأحد العــاملين استنادا الى ارتكابه جريمة تاديبية معينة الا اذا ثبتت لديه بما لا يدع مجالا للشك انه اقترف هذه الجريمة ، اذ المسئولية التاديبية مسئولية شخصية ، فيتعــين لثبوتها ان يكون قد وقع من العامل فعل ايجابى او سلبى محدد ، يعد مساهمة منه فى وقوع المخالفة الادارية ، والا فلا جرم ولا عقاب ، والادارة وان كانت حرة فى تكوين اقتناعها نحو المسلك الذى يبدو من العامل محل المؤاخذة التأديبية ، الا ان المحكمة التأديبية تستمد الدليل الذى تقيم عليه قضاءها من الوقائع التى تطمئن اليها ، دون معقب عليها فى هذا الشأن ، ما دام هذا الاقتناع قائما عــلى اصول موجودة غير منتزع من أصول لا تنتجه (٣٨) ، وحرية تقدير الدليـــل لا تقتصر على المحكمة التأديبية بل تطبق على جميع السلطات التأديبية ، وليس للقاضى ، من بعد ، ان يحل نفسه محل السلطات التاديبية المختصة فيما هــو متروك لتقديرها ووزنها فيستأنف النظر بالموازنة والترجيح فيما يقــــوم لدى السلطات التاديبية المختصة من دلائل وقرائن الاحوال اثباتا ونفيا ، فى خصوص قيام الحالة الواقعية أو القانونية ، التى تكون ركن السبب ، أو يتدخل فى تقدير خطورة هذا السبب وما يمكن ترتيبه عليه من آثار ، بل أن هذه السلطات حرة فى تقدير هــذه الخطورة وتلك الدلائل والبيانات وقرائن الاحوال ، وتأخذهـــا اذا اقتنعت بها او تطرحها اذا تطرق الشك الى وجدانها ورقابة القضاء الادارى فى ذلك تجد حدها الطبيعى كرقابة قانونية فى التحقق مما اذا كانت النتيجة التى انتهى اليها القرار التاديبى مستفادة من اصول موجودة ، وما اذا كانت مستخلصة استخلاصا سائغا من اصول تنتجها ماديا أو قانونيا (٣٩) ٠

ويلاحظ ان حرية تقدير الدليل لا تقتصر على المحكمة التأديبية بل تطبـــق

---

(٣٨) الادارية العليا فى ١٩٦٧/١١/٢٥ مشار اليه بمرجع المستشار / مغاورى محمد شاهين ــ مرجع سابق ــ ص ٥٣٤ ٠

(٣٩) راجع مؤلف المستشار الدكتور / مغاورى محمد شاهين ــ مرجع سابق ــ ص ٥٣٤ ٠

على جميع السلطات التأديبية بما فى ذلك سلطة الرئيس الادارى ، وليس للقاضى ان يحل نفسه محل هذه السلطات فهذا الامر متروك لتقديرها ووزنها ، غير أن القضاء يسلط رقابة المشروعية على عنصر السبب ومدى اتفاقه مع الواقع والقانون ، فيجب ان يتحقق من قيام السبب صدقا وحقا ، ومرجع ذلك أن رقابة القضاء الادارى تجد حدها الطبيعى كرقابة قانونية فى التحقق من ان النتيجة التى انتهى اليها القرار التأديبى محمولة على أسباب صحيحة تنتجها من الناحيتين المادية والقانونية ٠

فالمحكمة التأديبية تستمد الدليل الذى تقيم عليه قضاءها من الوقائع التى تطمئن اليها دون معقب عليها فى ذلك ما دام هذا الاقتناع قائما على اصول موجودة وغير منتزعة من أصول لا تنتجه (٤٠) ، ويجب أن تكون الوقائع المراد اثباتها متعلقة بالدعوى ومنتجة وجائز قبولها (مادة « ٢ » من قانون الاثبات) ٠

ويلاحظ ان ضياع اوراق التحقيق لا يعنى مطلقا سقوط الذنب الادارى الذى بنى على تلك الاوراق متى قام الدليل اولا على وجودها ثم فقدانها ، ويمكن الاستدلال على محتوياتها من أوراق أخرى صادرة من اشخاص لهم صلة عمل وثيقة بها (٤١) ٠

---

(٤٠) المحكمة الادارية العليا فى ٢٥ نوفمبر ١٩٦٧ — س ١٣ — ص ١١١ ٠
(٤١) المحكمة الادارية العليا فى ١٩ مايو ١٩٦٢ — س ٧ — ص ٨٧١ ٠

الفصل الثالث

ضمانات المحـــاكمات التأديبية

الفصل الثالث

ضمانات المحـاكمة التأديبية

تمهيـــد :

اذا انتهى التحقيق من الجهة الادارية أو من النيابة الادارية بغير اصدار قرار بالحفظ ، أو بغير صدور قرار تأديبى من السلطة المختصة فان العـامل المدان يحال الى المحاكمة التأديبية ، وتتولى النيابة الادارية بدء اجراءات المحاكمة فى حالات ثلاث هى :

(الحالة الاولى) : أن يطلب منها ذلك الرئيس الادارى المختص سـواء فى أعقاب التحقيق الذى تولته السلطة الرئاسية أو لانه لم يقتنع بطلب الحفظ الصادر من النيابة الادارية .

(الحالة الثانية) : تتمثل فى اعتراض رئيس الجهاز المركزى للمحاسـبات على القرار الصادر فى خصوص مخالفة تأديبية خلال المدة القانونية المقـررة فيطلب من النيابة الادارية احالة الموظف المقترف للذنب الادارى الى المحـكمة التأديبية .

(الحالة الثالثة) : حالة ترى فيها النيابة الادارية أن التهمة ثابتة قبـل المتهم وأنه يستحق جزاء يتجـاوز فى جسـامته ما يملكه الرئيس الادارى المختص .

ونظرا الى الآثار الخطيرة التى تترتب على احالة العامل الى المحـاكمة التأديبية فقد استوجبت محكمة القضاء الادارى والقسم الاستشارى « توافـر الضمانات فى المحاكمة التأديبية » وذلك لان هذه الضمانات تمليها العدالة المجردة وضمير الانصاف والاصول العامة فى المحاكمات التأديبية وان لم يرد لها نص فانها تستلهم من المبادىء الاولية المقررة فى القوانين الخاصة بالاجـراءات سواء فى المحاكمات الجنائية أو التأديبية ، وبهذه الضمانات يمكن للمتهم مباشرة

الدفاع عن نفســـه وتحقيق دفاعه أمام الهيئة التى تتولى محاكمته وتلتـــزم بتسبيب القرار الصادر بالجزاء » (١) .

وقد قضت المحكمة الادارية العليا بذلك حيث تقول :

« ان قرار الجزاء حتى اذا كان قد صدر قبل قانون النيابة الادارية فليس معنى ذلك أن لا يكون التحقيق قبل اصداره غير خاضع لاصول أو ضوابط وانما يتعين استلهامها وتقريرها فى كنف قاعدة أساسية كلية تصدر عنها وتستقى منها الجزئيات والتفاصيل وهى تحقق الضمان وتوفير الاطمئنان للموظف فى المساءلة الادارية ، فيجب أن تكفل له كل مقومات التحقيق القانونى الصحيح وضماناته ، من حيث وجوب استدعاء العامل وتمكينه من الدفاع عن نفسه واتاحة الفرصة له لمناقشة شهود الاثبات وسماع من يرى الاستشهاد بهم من شهود النفى ، وغير ذلك من مقتضيات الدفاع . ولا يتعين اتباع تلك الأجراءات اذا تطلب القانون اجراء تحقيق فحسب وانما يجب الالتزام بها ... كمبدأ عام فى كل محاكمة جنائية او تأديبية دون حاجة الى نص خاص عليه » (٢) .

وسنعرض أهم الضمانات على النحو التالى :

(١) مواجهة العامل بالمخالفات الادارية المنسوبة اليه وبأدلة الادانة .

(٢) تمكين المتهم من الدفاع عن نفسه .

(٣) حيدة المحكمة التأديبية وسرعة المحاكمة .

(٤) تسبيب الحكم التأديبى .

(٥) عدم تقيد المحكمة التأديبية بقرار الاحالة وحقها فى اجراء التحقيق .

---

(١) محكمة القضاء الادارى ــ س ١٥ ــ قاعدة ٢٠٩ ، وفتاوى القسم الاستشارى س ٨ ــ قاعدة ٩٨١ .
(٢) المحكمة الادارية العليا ــ س ٦ ــ قاعدة ٩٢ .

المبحث الأول

مواجهة العامل بالمخالفات الادارية المنسوبة اليه وبادلة الادانة ، وتمكينه من الدفاع عن نفسه

(اولا) المواجهة :

يجب أن تتم المواجهة فعلا بحيث تحقق غايتها فينبغى أن تتم بصورة يستفاد منها اتجاه النية الى العقاب أى توقيع الجزاء حتى ينتبه العامل الى خطورة موقفه فيقدم ما لديه من أوجه الدفاع ، ويتم ذلك باعلان العامل بالتهم الموجهة اليه ، ولذلك نصت المادة (٣٤) من قانون مجلس الدولة على أن يتضمن قرار الاحالة بيان بأسماء العاملين وفئاتهم والمخالفات المنسوبة لهم والنصوص القانونية الواجبة التطبيق (٣) .

وجدير بالاحاطة أنه اذا كان المشرع قد بين الجهة المختصة بالاعلان ووسيلته والبيانات التى يتعين أن يشتمل عليها الاعلان فان القضاء الادارى

---

(٣) تنص المادة (٣٤) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على ما يلى :

« تقام الدعوى التأديبية من النيابة الادارية بايداع أوراق التحقيق وقرار الاحالة قلم كتاب المحكمة المختصة ، ويجب أن يتضمن القرار المذكور بيانا بأسماء العاملين وفئاتهم والمخالفات المنسوبة اليهم والنصوص القانونية الواجبة التطبيق .

وتنظر الدعوى فى جلسة تعقد خلال خمسة عشر يوما من تاريخ ايداع هذه الاوراق قلم كتاب المحكمة ، ويتولى رئيس المحكمة تحديدها خلال الميعاد المذكور على أن يقوم قلم كتاب المحكمة باعلان ذوى الشأن بقرار الاحالة وتاريخ الجلسة خلال أسبوع من تاريخ ايداع الاوراق .

ويكون الاعلان فى محل اقامة المعلن اليه أو فى محل عمله بخطاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول .

ويتم اعلان أفراد القوات المسلحة ومن فى حكمهم — ممن تسرى فى شأنهم أحكام هذا القانون — بتسليمه الى الادارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة »

يستلهم التفاصيل من قانون المرافعات المدنية والتجارية باعتباره تقنينا للاصول العامة فى هذا الموضوع (٤) .

وكما ذكرنا فاذا لم يعلن العامل المحال للمحاكمة التأديبية بقرار الاحالة

وتاريخ الجلسة المحددة لنظر الدعوى فان ذلك يعتبر عيبا شكليا فى الاجراءات يبطلها ويبطل الحكم الصادر على أساسها (٥) .

غير انه اذا أعلن العامل المتهم على الوجه الصحيح وحضر المحاكمة وأجلت الجلسة فى مواجهته فلا محل لاعلانه بكل تأجيل وذلك نظرا لانه متى كانت السبل ميسرة أمام المتهم للحضور بنفسه أو بوكيل عنه لدفع ما أسند اليه ومع ذلك لم يسع الى متابعة سير اجراءات الدعوى ولم ينشط لابداء أوجه دفاعه فانه لا ضير على المحكمة التأديبية ان هى سارت فى نظر الدعوى وفصلت فى غيبته لان المستفاد من أحكام المواد (٣٤) ، (٣٥) ، (٣٦) ، (٣٧) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ هو أن حضور المتهم جلسات المحكمة ليس شرطا لازما للفصل فى الدعوى وانما يجوز الفصل فيها فى غيبته طالما كانت مهيئة لذلك ، وكان المتهم قد أعلن بقرار الاحالة وبتاريخ الجلسة التى عينت لنظرها بالوسيلة التى رسمها القانون (٦) .

ولكن اذا أعلن المتهم ولكنه أعتذر عن الحضور بسبب المرض وتأجلت المحاكمة لتاريخ آخر لم يعلن به وصدر القرار التأديبى فى غيبته ، فيعتبر ذلك الاجراء باطلا وجدير بالالغاء ، وقد أقرت المحكمة الادارية العليا ذلك فى حكمها الصادر فى ١٦ ديسمبر سنة ١٩٦٧ والغت الحكم المطعون فيه لهذا السبب مستندة الى بطلان الاجراءات على أساس أن اعلان المتهم هو اجراء جوهرى رسم الشارع طريق التحقق من اتمامه على الوجه الاكمل بالاستيثاق من تمام هذه الاجراءات .

---

(٤) المحكمة الادارية العليا فى ٢٩ مايو سنة ١٩٦٥ — س ١٠ ق — ص ١٤٨٣ .

(٥) المحكمة الادارية العليا فى ٦ يناير سنة ١٩٦٢ — س ٧ ق — ص ٢١٣ .

(٦) المحكمة الادارية العليا فى ١٩٧٥/١١/١٥ — المجموعة ص ٤٠٢٨ .

وقد قالت المحكمة : انه يترتب على اغفال الاعلان الصحيح أو عدم الاخطار وقوع عيب الشكل وفى الاجراءات يؤثر فى الحكم ويترتب عليه بطلانه .

ولم تقبل المحكمة دفاع الحكومة من أنه كان يتعين على الموظف أن يتابع التأجيلات بقولها :

« ان الثابت من الاوراق أن الطاعن كان يعمل ويقيم فى جهة أخرى وبعيد عن الجهة التى ينعقد فيها مجلس التأديب العالى ، وقد جرت الجهات المختصة على اعلانه بالجلسات المحددة بنظر الدعوى ، وعلى أخذ اقرارات عليه بذلك فى كل مرة يعلن فيها . ومن ثم فلم يكن من جناح عليه اذا كان قد اعتمد على أن الجهات المختصة ستقوم باعلانه بتاريخ الجلسة التى أحيلت اليها الدعوى كما فعلت فى المرات السابقة (٧) .

وجدير بالملاحظة أنه اذا كان الغرض من الاجراءات المتعلقة باعلان المتهم هو اخطاره بالتهم المنسوبة اليه ، وبتاريخ الجلسة المحددة لمحاكمته ، فانه اذا شاب الاعلان قصور ، ولكنه قد حقق غايته بأن حضر المتهم أو نائبه وطلب التأجيل للاستعداد وأبدى دفاعه ، فان القضاء الادارى يرفض الابطال للعيب فى الاجراءات فى هذه الحالة .

وفى هذا تقول المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ٧ ديسمبر سنة ١٩٦٧ ما يلى :

« لا محل لقول الطاعن أنه لم يخطر طالما أن الهدف من الإخطار قد تحقق بمثول المتهم أمام المحكمة ، وباستماعه بقرارها وعلمه بتاريخ الجلسة التى أجلت اليها المحاكمة والتصريح له بتقديم المذكرات والمستندات » .

(ثانيا) تمكين المتهم من الدفاع عن نفسه :

يجب أن يتمكن المتهم من الدفاع عن نفسه وذلك بمنحه أجلا كافيا أو مقبولا لتحضير دفاعه ، وقد توسع القضاء فى مقتضيات هذا الحق فقرر أن للمتهم انكار

---

(٧) المحكمة الادارية العليا فى ١٦ ديسمبر سنة ١٩٦٧ ــ س ١٣ ق ــ ص ٢٦٣ .

ما نسب اليه بل يمكنه أن ينسب الاتهام الى غيره ما دام لم يكن ذلك بسوء نية (٨) ، كذلك يمكن الدفع بعدم صحة التحقيق الذى جرى مع المتهم ، كما يمكن للمتهم الطعن فى تصرفات رؤسائه ليكشف انحرافهم عن الصالح العام ولو تأذى من ذلك الرئيس الادارى ما دام ذلك من مستلزمات الدفاع .

ويحق للمتهم الدفاع بنفسه أو عن طريق محاميه شفاهة أو كتابة ، ولذلك توقف الدعوى اذا ثبت مرض العامل بمرض عقلى لا يستطيع معه الحضور للدفاع عن نفسه بسبب وجوده تحت العلاج حتى يشفى ويعود الى رشده (٩) .

وسواء تولى المتهم الدفاع عن نفسه أو أناب عنه محاميا فلا جدال فى تمكينه من الدفاع عن نفسه ، فمن حقه الاطلاع على المستندات ، ومناظرة ملف التحقيق على أن يتم ذلك فى مقر المحكمة وتحت اشراف الموظف المختص .

وقد اقرت محكمة القضاء الادارى حق المتهم فى طلب التأجيل اذا قامت أسباب قوية تدعو الى ذلك ، وعدم اجابته الى هذا الطلب يعتبر نوعا من العنت يخل بحق الدفاع وفى ذلك تقول المحكمة :

« .... ان المحاكمة التاديبية يجب ان تجرى على اصول وضوابط تكفل سلامة القرارات التى تصدرها الهيئات المنوط بها اجراء المحاكمة ، وبعدها عن مظنة العنت او سوء استعمال السلطة ، واولى هذه القواعد تمكين المتهم من الدفاع عن نفسه ... فاذا قام سبب يحول دون استعمال هذا الحق كالمرض الشديد الذى تايد بشهادة طبية وجب تاجيل المحاكمة » (١٠) .

وتقديرا من المشرع فى سرعة انجاز المحاكمات التأديبية فقد اعلن مبدأ الفصل السريع فى القضايا التأديبية واكد المشرع ذلك بالمادة (٢١) من قانون

---

(٨) المحكمة الادارية العليا فى ١٤ فبراير سنة ١٩٥٧ ـ س ٧ ق ـ ص ٤٠٢ .

(٩) المحكمة التأديبية ـ دعوى رقم ٧١ ـ س ١ ق .

(١٠) محكمة القضاء الادارى فى ١٥ مارس سنة ١٩٥٣ ـ س ١٧ .

النيابة الادارية ، كما أعاد المشرع النص على ذلك بالمادة (الخامسة والثلاثين من قانون مجلس الدولة (١١) .

ويلاحظ أن كل اخلال بحق الدفاع يؤدى الى بطلان اجراءات المحاكمة .

وقد أجمعت المؤتمرات الدولية على ضرورة كفالة الحق فى الدفاع وتمكين المتهم من الاستعانة بمدافع وتمكينه من القيام بعمله على الوجه المرضى (١٢) .

وتمكين المتهم من الدفاع عن نفسه يقتضى منحه حق الاطلاع على المستندات وملف التحقيق على أن يتم ذلك فى مقر المحكمة وتحت اشراف الموظف المختص وذلك طبقا للمادة (٤٥) من قانون النيابة الادارية (١٣) .

---

(١١) تنص المادة (٢١) من قانون النيابة الادارية رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ على ما يلى :

« تفصل المحاكم التأديبية فى القضايا التى تحال اليها على وجه السرعة وبعد سماع أقوال الرئيس الذى يتبعه الموظف المحال الى المحاكمة أو من ينديه اذا رأت المحكمة وجها لذلك » .

وتنص المادة (٣٥) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على ما يلى :

« تفصل المحكمة التأديبية فى القضايا التى تحال اليها على وجه السرعة وعلى الوزراء والرؤساء المختصين موافاة المحكمة بما تطلبه من بيانات أو ملفات أو أوراق لازمة للفصل فى الدعوى خلال أسبوع من تاريخ الطلب .

ولا يجوز تأجيل نظر الدعوى أكثر من مرة لذات السبب على ألا تجاوز فترة التأجيل أسبوعين .

وتصدر المحكمة حكمها فى مدة لا تجاوز شهرين من تاريخ احالة الدعوى اليها » .

(١٢) المادة (١٤) من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية التى أقرتها الجمعية العامة للامم المتحدة فى ١٦ ديسمبر سنة ١٩٦٦ « المؤتمر الدولى السادس لقانون العقوبات المنعقد فى روما سنة ١٩٥٣ » .

(١٣) تنص المادة (٤٥) من قانون النيابة الادارية رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ على ما يلى :

« يكون اطلاع ذوى الشأن على المستندات فى مقر المحكمة تحت اشراف الموظف المختص » .

وإذا كان الاصل فى المحاكمات هى العلانية فان مقتضيات التأديب وما قد يثيره من أسرار ادارية فقد أدى ذلك الى أن يقلب هذا الاصل فى المحـــــاكمات التأديبية فجعلت السرية هى الاصل والعلانية هى الاستثناء وذلك طبقا لنص المادة (٤٠) من قانون النيابة الادارية (١٤) .

---

(١٤) تنص المادة (٤٠) من قانون النيابة الادارية رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ على ما يلى :

« جلسات المحاكم التأديبية سرية ،

ويجوز عقد الجلسة بصفة علنية اذا قرر ذلك رئيس المحكمة » .

المبحث الثـــانى

حيدة المحكمة التأديبية وسرعة المحاكمة وتسبيب الحكم التأديبى

أولا : حيدة المحكمة :

قضت المحكمة الادارية العليا بأن حياد القاضى فى التأديب أمـــر بديهى لا يحتاج الى نص يقرره وبأن من يجلس مجلس القضاء يجب ألا يكون قد كتب أو استمع أو تكلم حتى تصفو نفسـه من كل ما يمكن أن يستشف منه رأيه فى المتهم بما يكشف لهذا الاخير مصيره مقدما بين يديه .

ومن جانبنا نرى أن هذه القاعدة الاصولية لا تحتاج الى احكام لانها قواعد مستقرة وعلى كل فالحيدة ضمانة للمتهم يفترض وجودها فى كل سلطة قضائية ومن ثم فان من يشترك فى التحقيق أو يسبق له الاتصال بمراحل الاتهام ليس له الحق بأن يجلس فى محاكمة المتهم .

وفى ذلك تقول المحكمة الادارية العليا :

أن الاصل فى المحاكمات الجنائية والتأديبية أن من يبدى رأيه يمتنع عليه الاشتراك فى نظر الدعوى والحكم فيها ذلك ضمانا لحيدة القاضى أو عضو مجلس التأديب الذى يجلس من المتهم مجلس الحكم بينه وبين ســلطة الاتهـــام حتى يطمئن من عدالة قاضيه ، وتجرده من التأثر بعقيدة سبق أن كونهـــا عن التهم موضوع المحاكمة » .

والحقيقة أن هذه المبادىء الاصولية مستقاة من قانون الاجراءات الجنائية حيث تناولها هذا القانون بالمادتين (٢٤٧ ، ٢٤٨) (١٥) .

---

(١٥) تنص المادة (٢٤٧) من قانون الاجراءات الجنائية على ما يلى :

« يمتنع على القاضى أن يشترك فى نظر الدعوى اذا كانت الجريمة قـــد وقعت عليه شخصيا . أو اذا كان قد قام فى الدعوى بعمل مأمور الضبط القضائى أو بوظيفة النيابة العامة أو المدافع عن أحد الخصوم . أو أدى فيها شهادة . أو باشر عملا من أعمال أهل الخبرة » .

ويمتنع عليه كذلك أن يشترك فى الحكم اذا كان قد قام فى الدعوى بعمل =

(ثانيا) تسبيب الحكم التاديبى :

يستلزم القضاء الادارى تسبيب الحكم التاديبى حتى يمكن أن تسلط المحكمة الادارية العليا رقابة المشروعية على أحكام المحاكم التاديبية غير أن المحكمة الادارية العليا قضت بأنه لا يعد قصورا فى التسبيب بألا ترد المحكمة على دفاع المتهم من حيث تناول كل واقعة أو جزئية بل يكفى أن تكون قد أبرزت اجمالا الحجج التى كونت منها عقيدتها مصرحة ضمنا بالاسانيد التى قام بها الدفاع (١٦) ، وسبق لنا تناول هذا الموضوع من جوانبه المختلفة .

عدم تقيد المحكمة بقرار الاحالة وحقها فى التحقيق لكفالة حقوق المتهم :

يحق للمحكمة التأديبية أن تعيد التحقيق متى وجدت أن ذلك ضروريا لكشف وجه الحقيقة ، أو التأكد من صحة التكييف القانونى للتهمة الواردة بقرار الاحالة .

وفى ذلك تقول المحكمة الادارية العليا ما يلى :

« انه وان كانت المحكمة التأديبية مقيدة بالمخالفات المحددة فى قرار الاتهام الا أن الذى لا شك فيه انها لا تتقيد بالوصف القانونى الذى تسبغه النيابة الادارية على الوقائع التى وردت فى القرار المذكور بل عليها أن تمحص الوقائع المطروحة أمامها بجميع كيوفها وأوصافها وأن تنزل عليها حكم القانون » (١٧) .

= من أعمال التحقيق أو الاحالة ، « أن يشترك فى الحكم فى الطعن اذا كان الحكم المطعون فيه صادرا منه » .

وتنص المادة (٢٤٨) من قانون الاجراءات الجنائية على ما يلى :

« للخصوم رد القضاة عن الحكم فى الحالات الواردة فى المادة السابقة ، وفى سائر حالات الرد المبينة فى قانون المرافعات فى المواد المدنية والتجارية » .

« ولا يجوز رد أعضاء النيابة العامة ولا مأمورى الضبط القضائى » .

« ويعتبر المجنى عليه فيما يتعلق بطلب الرد بمثابة خصم فى الدعوى » .

(١٦) المحكمة الادارية العليا فى ١٩٦٣/١/٢٦ وفى ١٩٦٤/١/١٨ س ٨ ق .

(١٧) المحكمة الادارية العليا فى ٣ فبراير سنة ١٩٦٥ — س ١٠ ق ص ٦٨٢ .

وعلى هذا الاساس تستطيع المحكمة أن تنزل على المخالفة وصفها الصحيح من حيث كونها مخالفة مالية أو ادارية . وفى جميع الاحوال اذ رأت المحكمة تغيير وصف التهمة فيجب عليها تنبيه المتهم الى ذلك فاذا طلب أجلا لتحضير دفاعه بناء على الوصف الجديد ، كان على المحكمة أن تجيبه الى طلبه والا اعتبر ذلك بمثابة اخلالا بحق الدفاع ، كما أن عدم اخطار المتهم بالوصف الجديد يؤدى الى بطلان المحاكمة .

على أنه اذا كان التعديل فى صالح المتهم فان عدم تنبيهه الى ما اجرته المحكمة من تعديل فى وصف التهمة لا يؤدى الى البطلان على سند من أن التعديل جاء لصالحه .

ومما تجدر الاشارة اليه أن المشرع اجاز للمحكمة التأديبية التصدى لوقائع لم ترد فى قرار الاحالة والحكم فيها أذا كانت عناصر المخالفة ثابتة من الاوراق بشرط ان تمنح المسئول اجلا لتحضير دفاعه ، وفى ذلك تحقيق للعدالة حتى لا يفلت أحد المقترفين من العقاب ، لان الملاحظ لنا أن بعض كبار القادة الاداريين يتسترون على المخالفات التى يقترفها فريق من كبار العاملين معهم ، أو من المقربين اليهم .

لذلك فقد أحسن المشرع صنعا فى تخويل المحاكم التأديبية سلطة تقديمهم للمحاكمة حتى اذا جاء قرار الاحالة خلوا من الاشارة اليهم .

وفى ذلك تنص المادة (٤٠) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على ما يلى :

« تفصل المحكمة فى الواقعة التى وردت بقرار الاحالة ، ومع ذلك يجوز للمحكمة سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب النيابة الادارية التصدى لوقائع لم ترد فى قرار الاحالة والحكم فيها اذا كانت عناصر المخالفة ثابتة فى الاوراق ، وبشرط أن تمنح العامل أجلا مناسبا لتحضير دفاعه اذا طلب ذلك » .

كما تنص المادة (٤١) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على ما يلى :

« للمحكمة أن تقيم الدعوى على عاملين من غير من قدموا للمحاكمة أمامها اذا قامت لديها أسباب جدية بوقوع مخالفة منهم ، وفى هذه الحالة يجب منحهم

أجلا مناسبا لتحضير دفاعهم اذا طلبوا ذلك ، وتحال الدعوى برمتها الى دائرة أخرى بقرار من رئيس مجلس الدولة بناء على طلب رئيس المحكمة » .

ويلاحظ أن المشرع خرج على القواعد المألوفة فى الالتزام بقرار الاحالة ، فقد سمح للمحكمة بالتصدى لوقائع لم ترد فى قرار الإحالة اذا كانت عناصر المخالفة « ثابتة فى الاوراق » .

والضمان الوحيد فى هذه الحالة هو منح العامل أجلا لتحضير دفاعه بعد مواجهته بالاتهام الجديد اذا طلب ذلك .

وهو من ناحية أخرى خول المحكمة « بأن تقيم الدعوى على عاملين من غير من قدموا للمحاكمة أمامها » وشرط استعمال هذه السلطة أن تقوم لدى المحكمة « أسباب جدية بوقوع مخالفة منهم وقد قيد المشرع هذه السلطة الاستثنائية بقيدين وهما :

(الاول) احالة الدعوى « برمتها » الى دائرة أخرى .

(والثانى) منح العاملين المحالين الى المحاكمة أجلا مناسبا لتحضير دفاعهم « اذا طلبوا ذلك » (١٨) .

(ثالثا) حق المحكمة فى اجراء تحقيق لاثبات صحة الاتهام :

أن وسائل التحقيق ذات أثر بعيد بالنسبة لاقامة الدليل لتنظيم عبء الاثبات ، اذ أن قيام القاضى الادارى من تلقاء نفسه بالامر بوسيلة التحقيق يؤدى الى توفير عناصر وأدلة الاثبات ، كما يؤدى الى اتاحة الفرصة لكل طرف من أطراف الخصومة ان يدلل بشهوده على صدق ما يدعيه .

ومن أهم ما يمكن الاشارة اليه أن وسائل التحقيق أمام القاضى الادارى تتسع للاستعانة « بالخبرة » ، و « الشهادة » ، و « الاستجواب » .

ففى المحاكمات التأديبية فانه بالرغم من أن المتهم لا يقف أمام المحكمة التأديبية الا بعد أن يكون قد حقق معه وسمع دفاعه فان المحكمة التاديبية من

---

(١٨) دكتور / سليمان الطماوى : « قضاء التأديب » ـ مرجع سابق ص ٦٣٠ .

حقها أن تعيد التحقيق مع المتهم من جديد ، والا تعتد بالتحقيق الذى اجرى معه فى مرحلة الاتهام .

ونعرض أهم سلطات المحكمة التى يمكن أن تمارسها فى مجال التحقيق وهى : —

١) الشـــهادة .

٢) الاســتجواب .

٣) الخبــــرة .

١ — الشـــــهادة :

نصت على هذا الحق المادة (٢٧) من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ حيث تقول :

« للمحكمة استجواب الموظف المقدم للمحاكمة وسماع الشهود من الموظفين وغيرهم ، ويكون اداء الشهادة أمام المحكمة بعد حلف اليمين ويعامل الشـــهود فيما يتعلق بالتخلف عن الحضور والامتناع عن أداء الشهادة أو شهادة الزور بالاحكام المقررة لذلك وتحرر المحكمة محضرا بما يقع من الشاهد وتحيله الى النيابة العامة اذا رات أن فى الامر جريمة .

واذا كان الشاهد من الموظفين العموميين جاز للمحكمة أن تحكم عليـــه بالانذار أو الخصم من المرتب لمدة لا تجاوز شـــــهرين ، وذلك اذا تخلف عن الحضور بعد تأجيل الدعوى واخطاره بالجلسة المحددة مرة أخرى أو اذا امتنع عن أداء الشهادة .

ويجوز للمحكمة فى جميع الاحوال أن تأمر بضبط الشاهد واحضاره » .

والشهود قد يكونون شهود نفى أو اثبات وليست المحكمة ملزمة بالاستجابة الى طلب الاستماع الى شاهد الا اذا وجدت داعيا لذلك .

والشهادة كوسيلة من وسائل التحقيق التى تمكن للقاضي الاستعانة بها ، لدخولها ضمن اجراءات التحقيق التى أشارت اليها نصوص المواد ٢٧ ، ٣٢ ، ٣٦ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، والقاضى الادارى يلجأ اليهـــا فى سبيل مباشرة الشهادة وذلك وفقا للاجراءات والاحكام التى أوردها قانون الاثبات فى المادة (٦٠) وما بعدها باعتبارها قواعد عامة بالقدر الذى يتفق مع

طبيعة الدعوى الادارية ، وجدير بالملاحظة أن حالات الاستعانة بالشهادة ، شائعة فى منازعات التأديب أمام المحاكم التأديبية . ويمكن الاستعانة بها على وجه الخصوص فى اثبات دعاوى اساءة استعمال السلطة أو الانحراف فى استعمالها .

وكذلك فى منازعات التعويض ، والعقود الادارية ، ولكن لا محل للالتجاء اليها فى دعاوى التسويات لتعلقها بمراكز قانونية تستمد أحكامها من القوانين المنظمة للتسويات .

ومن أهم ما يمكن التنبيه اليه وجود بعض النصوص الواردة بقانون الاثبات لا محل لاعمالها امام القضاء الادارى مثل نص المادة (٩٦) التى تجيز لمن يخشى فوات فرصة الاستشهاد بشاهد على موضوع لم يعرض بعد أمام القضاء ويحتمل عرضه عليه ، أن يطلب فى مواجهة ذوى الشأن سماع ذلك الشاهد ، لان ذلك يتعارض مع مبدأ استقلال الادارة العاملة فى مواجهة القضاء الادارى ، وما يترتب على هذا من عدم جواز اجبارها على المثول امام القاضى لسماع اقوال شاهد قد يضر بمركزها ، فضلا عن أن للفرد أن يلجأ بالشكوى الى الادارة نفسها بدلا من هذا الاجراء ، وبديهى أن الالتجاء الى الادارة يؤدى الى اجراءات ادارية تكون محل اثبات وتدوين بالملفات ، وتصبح محلا للاعتبار اذا ما عرض الامر على القاضى الادارى الذى يقدر مسلك الادارة وموقفها (١٩) .

٢ ــ الاستجواب :

ورد النص على هذا الحق بالمادة (٢٧) سالفة البيان (*) ويعتبر الاستجواب وسيلة هامة من وسائل التحقيق ، فالاستجواب أو بمعنى آخر المواجهة الشخصية للاطراف يعتبر طريق من طرق تحقيق الدعوى بصفة عامة ، ويتمثل فى التجاء أحد الخصوم أو المحكمة الى سؤال الخصم الاخر عن وقائع معينة يرى أنها توصله الى الحصول على اقرار منه .

والاستجواب يفيد القاضى فى الحصول على بعض الحقائق من خلال مناقشة الخصوم بطريق مباشر ، كما يساعده فى استخلاص بعض القرائن ، كما

---

(١٩) دكتور / أحمد كمال الدين موسى ــ المرجع السابق ــ ص ٣٧٩ .

(*) المقصود هو المادة (٢٧) من قانون النيابة الادارية ويرجع ايضا للفصل الثانى من الباب الخامس من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ ، والمادة (٣٦) من قانون المجلس ٤٧ لسنة ١٩٧٢ .

يمكن ان يؤدى الى اقرار قضائى من أحد الخصوم لصالح الخصم الآخــــر ، وجدير بالملاحظــة ان الاســتجواب لا يصح توجيهه الا للخصوم فى الدعوى ، اما غيرهم فلا تسمع اقواله الا فى صورة الشهادة او الخبرة ، وللقـــاضى ان يستجوب من يكون حاضرا من الخصوم ، وله أن يستدعيهم للاستجواب سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أحد الخصوم وذلك فى نطاق سلطته التقديرية .

ومما تجدر الاشارة اليه أن الاستجواب فى النطاق الادارى ليست له نفس الاهمية التى تتحقق أمام القضاء العادى ، لانه كما سبق القول فان الدعــوى الادارية تتصف بالصفة الاستيفائية ، والاجرائية ، كما تستند الحقوق والالتزامات فى القانون الادارى أساسا الى قرارات ومستندات تتفق مــــع القواعد التى تنظمها أحكام القواعد الادارية ، وأحكام القانون العام .

ولذلك فان المواجهة الشخصية غير معمول بها فى ظل القضاء الادارى الفرنسى شأنه فى ذلك شأن اليمين الحاسمة ، لان مجلس الدولة الفرنسى يعمل على تجنب طريق الاستجواب حتى لا يصطدم بخلاف مع الادارة العاملة ، واعمالا لمبدأ الفصل بين السلطات .

٣ ــ الخبـــــرة :

اذا صادفت المحكمة مشكلة فنية فانه يمكنها الالتجاء الى أهل الخبرة وقد أقر القضاء الادارى للمحكمة الحق فى الاستعانة بأهل الخبرة اذا صـــــادفت المحكمة مشكلة فنية تتصل بالتحقيق .

ومن اهم هذه الاحكام حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ٢٣ ينـــاير سنة ١٩٦٥ حيث تقول : ــ

« لا جدال فى ان لهيئات التاديب الاستعانة بآراء الخبراء وان انتــــدابهم امامها لمهمة خاصة يعتبر اجراء من اجراءات التحقيق . وليس فى القاعدة التى تنظم تأديب الموظفين او محاكمتهم ما يمنع من الاستعانة برأى جهة فنية متخصصة فى الكشف عن الحقيقة والوصول الى الصواب سواء اكانت تلك الجهة تتبــع من ناحية التنظيم الادارى الوزارة التى احالت الموظف الى المحاكمة التأديبيــة أم لا تتبعها » .

وقد أوضحت المحكمة الادارية العليا صراحة ان الخبرة هى طريق من طرق التحقيق يتخذ فى الدور الابتدائى كما يتخذ فى الدور النهائى منه .

ومفاد ما تقدم أن مجلس الدولة المصرى يسلم الخبرة باعتبارها من وسائل التحقيق كوسيلة من وسائل استيفاء الدعوى ، وذلك بمقتضى حكم سابق على الفصل فى الموضوع ترى المحكمة ملاءمته . وتكون الخبرة فى خصوص مسألة ذات طابع فنى ترى المحكمة الوقوف على رأى الخبير فى شأنه وللمحكمة الحق فى مناقشة الخبير فى تقريره ومواجهته بأى خبير آخر وتكليف أى منهما بايداع تقرير تكميلى لاستيضاح بعض الجوانب الفنية .

وجدير بالذكر انه طبقا للقواعد العامة المعمول بها أمام القضاء العادى او القضاء الادارى فان تقرير الخبير لا يخرج عن كونه تقريرا استشاريا لا يقيد المحكمة وذلك وفقا لما تقضى به المادة (١٥٦) من قانون الاثبات والتى تنص على أن : ((رأى الخبير لا يقيد المحكمة)) .

ومقتضى ذلك أن المحكمة لا تتقيد فى حكمها برأى الخبير اذ لا تلتزم بأن تأخذ به ، بل ولها مطلق التقدير فى هذه الحالة ، ولها أن تقضى بالرأى المعارض لما أبداه الخبير اذا تبين لها أن الحق فى جانب الرأى المعارض أو استنتاجات الخبير غير صحيحة ، أو غير مطابقة للواقع ، أو مناقضة للمستندات المقدمة من الخصوم ، وحقها فى هذا ثابت لها ، لا سيما اذا كانت المسألة من المسائل التى تستطيع المحكمة استيعابها معتمدة على معارفها الخاصة ، وذلك لان تقارير الخبراء ، لا تلزم المحكمة وانما يقصد بها تمكينها من التوصل الى معرفة الحقيقة .

وفى ذلك تقول محكمة النقض : ((رأى الخبير لا يقيد المحكمة ، حسبها أن تقيم قضائها على أسباب كافية لحمله)) (٢١) . ولا يختلف موقف القضاء الادارى عن القضاء العادى فى الاخذ بهذه القاعدة الاصولية فى الاثبات العادى أو الادارى (٢٢) .

---

(٢١) محكمة النقض فى ١٩٧٣/٣/٢ س ٢٤ ق ص ٣٧٢ وما بعدها .

(٢٢) ولذلك نرى أن من حق المحكمة أن تأمر باستدعاء الخبير فى جلسة تحددها لمناقشته ان رأت حاجة لذلك ، ويبدى الخبير رأيه مؤيدا بأسبابه ، وتوجه اليه المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصم ما تراه من الاسئلة =

. . . .
. . . .

مقيدا للدعوى (م ١٥٣ — اثبات) — وللمحكمة أن تعيد المأمورية الى الخبير ليتدارك ما تبينه له من وجوه الخطأ أو النقص فى عمله ، او بحثه ، ولهـا أن تعهد بذلك إلى خبير آخر أو الى ثلاثة خبراء آخرين ، ولهؤلاء أن يستعينوا بمعلومات الخبير السابق (م ١٥٤ — اثبات) . وللمحكمة أن تعين خبيرا لأبداء رأيه مشافهة بالجلسة بدون تقديم تقرير ، ويثبت رأيه فى محضر الجلسة . (م ١٥٥) — أثبات :

وعلى وجه العموم على المحكمة أن تعطى الخبير بيسانا دقيقا لمأموريته التي يؤذن له فى اتخاذها . واذا قررت المحكمة الاستعانة بخبير فانها تختاره من بين المقبولين أمامها ، الا اذا قضت بغير ذلك فى ظروف خاصة ، وعليها أن تبين هذه الظروف فى الحكم (مادة ١٣٦ — إثبات) :

ونرى أن المقصود بالمقبولين أمامها هو المقبولين امام القضاء العادى .

الفصل الرابع

الحكم فى الدعوى التأديبية ، وتفسير الحكم ، وتصحيحه والالتماس بإعـــادة النظر

الفصل الـرابـع

الحكم فى الدعوى التأديبية ، واجراءات طلب تفسير الحكم ، وتصحيحه

المبحث الأول

خصائص الحـكم على وجـه العمـوم

(اولا) أركان الحـكم :

الحكم بمعناه الخاص فى مذهب الفقه **المقارن** هو القرار الصادر من محكمة مشكلة تشكيلا صحيحا ومختصة باصداره ، وهو يصدر فى خصومة رفعت الى المحكمة وفق قواعد قانون المرافعات ، سواء أكان صادرا فى موضوع الخصومة أو فى شق منه أو فى مسألة متفرعة عنه .

ويتميز الحكم بما يلى :

١ ــ صدور الحكم من محكمة تتبع جهة قضائية مختصة ولائيا بنظرها :

فالمنازعات الادارية يفصل فيها مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى أو بهيئة قضاء تأديبى حسب طبيعة الدعوى .

أما المنازعات العادية فيختص بها القضاء العادى بالاضافة الى بعـض المنازعات الادارية التى يفصل فيها بموجب نصوص خاصة مثل منـازعات الضرائب .

ومن ثم فان القرار الصادر من هيئة غير قضائية لا يعد حكما ولو كان بين أعضائها أحد القضاة ، والقرار الصادر من المحكمة بما لها من سلطة ولائيـة لا يعد حكما (ما لم ينص القانون على ما يخالف ذلك) .

أما حكم المحكمين فانه يعد حكما بكل معانى الكلمة رغم صـدوره من أشخاص ليس لهم ولاية القضـاء ، وذلك على سـند من أن المشرع أقـر نظام التحكيم احتراما لارادة الخصـوم ، ومتى وضعت هذه الارادة فى الشكل القانونى أصبح الحكم ملزما .

٢ ـ يجب ان يكون الحكم مكتوبا فى الشكل المقرر وطبقا للاجـــراءات القانونية الصحيحة شأنه فى ذلك شأن أية ورقة من أوراق المرافعات وكلهـــا تتصف بالشكلية والرسمية .

(ثانيا) صدور الحكم قبل اقفال باب المرافعة :

ان قفل باب المرافعة يعنى تقرير صلاحية الدعوى للفصل فيها بحـــالتها بعد تمكين الحضور من الادلاء بكل دفاعهم ــ فقبل قفل باب المرافعة صراحـــة أو ضمنا لا يجوز النطق بالحكم ، كما لا يجوز النطق به فى بدء النزاع وقبل سماع أى اقوال للخصوم والا كان باطلا . ولا يجوز للمحكمة اثناء المداولة أن تسمع احد الخصوم أو وكيله الا بحضور خصمه ، أو أن تقبل أوراقا أو مذكرات من احد الخصوم دون اطلاع الخصم الاخر والا كان العمل باطلا .

واذا اختصم خارج عن الخصومة فلا يجوز اصدار حكم عليه قبل تمكينـــه من الحضور بعد منحـــه كل المواعيد المقررة لصالحه والا أعتبر الحـــكم مبنيا على اجراءات باطلة .

ويعد باب المرافعة مقفولا اذا أصدرت المحكمة قرارا صريحا يثبت ذلك أو اذا بدأت المحكمة فى المداولة ، ولا يجوز فتح باب المرافعة بعد تحديد جلســـة للنطق بالحكم الا بقرار تصرح به المحكمة فى الجلسة ، ولا يكون ذلك الا لأسباب جدية تبين فى محضر الجلسة .

ومن اهم ما يمكن الاشارة اليه أن المحكمة غير ملزمة باعادة فتـــح باب المرافعة بناء على طلب الخصوم ، بعد حجزها للحكم لانها تمارس فى ذلك سلطة ملاءمة ويجب أن تكون قد افسحت لطرفى الخصومة استيفاء دفاعهما (١) .

(ثالثا) النطق بالحـــكم :

« يجوز للمحكمة عقب انتهاء المرافعة ان تنطق بالحكم فى الجلسة ، ويجوز لها تاجيل اصداره الى جلسة أخرى قريبة تحددها » (م ١٧١ مرافعات) وتقول :

« اذا اقتضت الحال تاجيل اصدار الحكم مرة ثانية صرحت المحـــكمة

---

(١) محكمة النقض فى القضية رقم ٢٩٤ س ٢١ ق ، ونقض ١٥ مـــارس ١٩٥٦ فى القضية ٣٠٩ س ٢٢ ق .

بذلك فى الجلسة مع تعيين اليوم الذى يكون فيه النطق به وبيان أسباب التاجيل فى ورقة الجلسة وفى المحضر ، ولا يجوز لها تأجيل اصدار الحكم بعدئذ الا مرة واحدة » . (م ١٧٢ مرافعات) .

ويعلق الدكتور / أحمد أبو الوفا على المادة (١٧٢) فيما تتطلبه من الزام المحكمة بذكر أسباب التأجيل : « أنه لا يترتب ثمة بطلان اذا لم تذكر المحكمة أسباب التأجيل لأن مجرد التأجيل يشف عن سببه ورغبة المحكمة فى افساح مجال أطول أمامها تتمكن فيه من التروى واصدار الحكم بالعناية اللازمة تفاديا من أى ذلل » .

ويضيف لقوله : « أنه لم يكن المشرع فى حاجة الى الزام المحكمة بذكر سبب التأجيل ويبرر رأيه بأن القاعدة الاساسية فى كافة التشريعات المقارنة قديما وحديثا أن المحكمة لا يمكن أن تلزم بمقتضى نص تشريعى لاصدار حكمها فى أجل معين » .

ويستطرد قائلا : « أن ذلك بخلاف الاوامر على العرائض التى يلزم القاضى باصدارها فى أجل يحدده المشرع ولا غبار فى هذا الصدد لأنه يقوم بوظيفة ولائية ولا يباشر وظيفة قضائية » (٢) .

والنطق بالحكم يخرج النزاع من ولاية المحكمة التى أصدرته ويحوز حجية الشىء المحكوم به وتثبت الحقوق التى قررها ولا تسقط الا بانقضاء مدة التقادم الطويل .

ويعتبر المحكوم عليه عالما بالحكم بمجرد صدوره ولو لم يكن حاضرا وقت النطق به ما لم ينص القانون على خلاف ذلك .

ويجب أن تشتمل الاحكام على الاسباب التى بنيت عليها والا كانت باطلة ، كما يجب أن يشتمل الحكم على عرض مجمل لوقائع الدعوى ، ثم طلبات الخصوم ، وخلاصة موجزة لدفوعهم ودفاعهم الجوهرى ، ورأى النيابة اذا كان لازما ، ثم تذكر بعد ذلك اسباب الحكم ومنطوقه (مادة ٢/١٧٨ مرافعات) .

---

(٢) الدكتور / أحمد أبو الوفا ــ مرجع سابق ــ ص ١٠٣ ــ ١٠٤ .

ويجب اعلان الحكم حتى يبدأ ميعاد اعلان الطعن فيه واعلان الحكم شرط لازم لا مكان الشروع فى تنفيذه على المحكوم عليه ، كما أن الاعلان يمنع من سقوط الحكم الغيابى اذا تم فى خلال المدة القانونية .

(رابعا) تحرير الاحكام :

ان المشرع يوجب ايداع مسودة الحكم المشتملة على منطوقه وأسبابه يوم النطق به وتحفظ المسودة بملف القضية ولا تعطى منها صورا للخصوم وانما يجوز لهم الاطلاع عليها لاعداد طعونهم فى الحكم أو لاتخاذ الاجراءات التى تقتضيها مصالحهم .

ونظرا لأن المسودة لا تشتمل الا على منطوق الحكم وأسبابه فهى لا تغنى عن تحرير نسخة الحكم الاصلية التى تكتب بعد ايداع المسودة وتحفظ بملف القضية ، وتعطى الصور من هذه النسخة الاصلية بعد ختمها بخاتم المحكمة وتوقيعها من الكاتب المختص بعد تزييلها بالصيغة التنفيذية ولا تسلم الا للخصم الذى تعود عليه المنفعة من تنفيذ الحكم ولا يسلم له الا اذا كان الحكم جائزا تنفيذه .

ويوجب القانون ايداع نسخة الحكم الاصلية ، ملف الدعوى فى ظرف أربع وعشرين ساعة من ايداع المسودة فى القضايا المستعجلة وسبعة أيام فى القضايا الاخرى والا كان المتسبب عن التأخير ملزما بالتعويضات .

(خامسا) تقسيم الاحكام من حيث قابليتها للطعن فيها :

نبين فيما يلى تقسيم الاحكام من حيث قابليتها للطعن فيها على النحو التالى :

(١) أحكام ابتدائية en premier ressort وهى الاحكام التى تصدر من محكمة الدرجة الاولى وتقبل الطعن فيها بالاستئناف .

(٢) واحكام انتهائية en dernier ressort وهى الاحكام التى لا تقبل الطعن فيها بالاستئناف سواء أكانت صادرة من محكمة الدرجة الاولى فى حدود نصابها الانتهائى أم صادرة من محكمة الدرجة الثانية . ويعتبر

الحكم انتهائيا مادام الطعن فيه بالاستئناف غير جائز ، ولو كان غيابيا قابلا للطعن فيه بالمعارضة .

(٣) واحكام جائزة لقوة الشيء المحكوم به passé en force de la chose jugée وهي الاحكام التي لا تقبل الطعن فيها بطرق الطعن العادية ، وهي المعارضة والاستئناف ، ولو كان الحكم قابلا للطعن فيه بطرق الطعن غير العادية ، وهي التماس اعادة النظر والنقض بل ولو طعن فيها بالفعل بأحد هذين الطريقين .

(٤) وأحكام باتة irrévocable وهي الاحكام التي لا تقبل الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن العادية أو غير العادية (٣) مثل الاحكام الصادرة من محكمة النقض ، أو من المحكمة الادارية العليا بمجلس الدولة .

---

(٣) دكتور احمد أبو الوفا — مرجع سابق ص٣٧٥ — ٣٧٦ .

المبحث الثـــانى

خصائص الحـــكم التاديبى

نبين أهم خصائص الحكم التأديبى فيما يلى :

(أولا) : الحكم التأديبى حكم قطعى :

تعتبر الاحكام الصادرة من المحاكم التأديبيـــة أحكاما قضائية قطعيـــة تحـــوز الحجيـــة « حجية الشىء المقضى » ، فبصدور الحكم التأديبى يخرج النزاع من ولايـــة المحكمة ، بحيث اذا اعيـــد طرحها عليها وجب عليها أن تقضى بعدم جواز نظـــر الدعوى لسابقة الفصل فيها .

(ثانيا) : تسبيب الحكم التاديبى :

أن القاعدة الاساسية فى التقاضى عموما ، ان يصدر الحـــكم مســـببا . وقد ورد النص على ذلك فى قانون المرافعات المدنية والتجاريـــة حيث تقضى المادة (١٧٦) منه بأن « يجب ان تشتمل الاحكام على الاســـباب التى بنيت عليها والا كانت باطلة » واعمالا لذات المبدأ نصت المادة (٢٨) من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ على أن : « تصدر الاحكام مسببة ويوقعها الرئيس والاعضـــاء الذين اصدورها » . واخيرا فان المـــادة (٤٣) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ (بشأن مجلس الدولة) تتضمن أن « تصدر الاحكام مسببة ويوقعهـــا الرئيس والاعضـــاء » .

والتسبيب هام جدا لطمأنينة المتقاضين من ناحية ، ولاعمـــال رقابة جهات القضاء العليا من ناحية أخرى .

ولهذا فان المشرع نفســـه قـــد سحب ضمانة التســـبيب الى القرارات الادارية الصادرة فى مجال التأديب ، استثناء من الاصل العام والذى يعفى جهات الادارة من تسبيب قراراتهـــا ، حيث أشترط المشرع فى جميـــع قوانين العاملين الحكوميين أو فى القطاع العام أن « ... يكون القرار الصادر بتوقيـــع العقوبة مســـببا » .

ولكى يؤدى التسبيب دوره ، يجب أن يتناول وقائـــع الدعوى من حيث

شخص المتهم ، والافعال المسندة اليه ، والادلة التى استندت اليها المحكمة فى تكوين اقتناعهـا سلبا او ايجابا ، ونصوص القانون التى طبقتها ، وان يكون الحكم خلاصـة منطقيـة لكل ذلك ويلاحظ ما يلى :-

(أ) لا تلتزم المحكمة ـ فى مجال التسبيب ـ بتعقب حجج المتهم والرد عليها استقلالا ، ويكفى لسلامة الحكم ((ان يكون مقاما على أسباب تستقيم معه ، ولا يلزم بتعقب حجج الخصـوم فى جميع مناحى اقوالهم استقلالا ، ثم يفندها تفصيلا الواحدة تلو الاخرى . كما لا يعيب الحكم عـدم ذكر اسماء الشهود فى تحقيق تضمنت القضية أوراقه ، وعدم ايراده نصوص اقوالهم وعباراتهم ، وحسب الحكم السديد ان يورد مضمون هـذه الاقـوال . ومتى كان ما استخلصه الحكم من اقـوال الشـهود غير متناقض مع ما هو ثابت بالتحقيقات كان قضاؤه لا غبار عليه)) . (٤)

(ب) أما اذا ((كان الثابت أن الحكم المطعون فيه قد اقتصر على سرد وجهتى النظر بين طرفى المنازعة ، ولم يبد الاسباب التى اقام عليها قضاءه فى النتيجـة التى انتهى اليها منطوقه ، فانه يكون قد انطوى على قصور مخل يبطله)) . (٥)

(جـ) ويلاحظ ان التسبيب ليس مقصورا على الحكم بل ينصرف الى القرار التأديبى . والقضاء الادارى غنى فى خصوص تسبيب القرارات التأديبية التى تصدر بالعقاب من قبل الرؤسـاء الاداريين : فهو يشترط أن يكون التسبيب واضحا بدرجة تمكن من تفهمه ورقابته . فاذا اكتفى القرار التأديبى بترديد حكم القانون دون أن يوضح الاسباب التى من اجلها اتخذ ، اعتبر فى حكم القـرار الخالى من التسبيب ، وكذلك الشـأن فيما لو صدر قرار اجمالى يشـمل عدة اشخاص ، ولم يوضح أسباب كل فرد على حدة .

واذا كان الاصل أن يحمـل القـرار الادارى أسـبابه فى صلبـه « Directement motivée » بحيث لا تجوز الاحالة الى وثائق أخرى مستقلة عنه « La motivation par référence » فان تبنى مصدر القرار لاسباب هيئة استشارية معينة ، كالنيابة الادارية ، أو ادارات التحقيق ، أو مفوضى الدولة ، يكفى فى مجال التسبيب ، وبهذا المعنى تقـول المحكمة الادارية

---

(٤) المحكمة الادارية العليا فى ١٨/١/١٩٦٤ .

(٥) المحكمة الادارية العليا فى ١/١٢/١٩٥٦ س٢ ص١١٢ .

العليا في حكمها الصادر في ٨ مارس سنة ١٩٥٨ أنه « متى ثبت أن قرار الوزير الصادر برفض التظلم ثابت بتأشيرة منه بمدونة على ذيل المذكرة المرفوعة اليه من مفوض مجلس الدولة لدى الوزارة نتيجة فحص هذا التظلم ، والمتضمنة بيانا مفصلا للأسباب والاسانيد التي انتهى فيها المفوض الى التوصية برفض التظلم المذكور ، والتي أعتنقها الوزير اذ أخذ بنتيجتها ، فلا وجه للنعي على هذا القرار بأنه جاء غير مسبب » .(٦)

(ثالثا) توقيع الحكم التأديبي :

يتعين أن تصدر الاحكام بعد مداولة بين أعضاء المحكمة والا يشترك فيها غير القضاة الذين سمعوا المرافعة والا كان الحكم باطلا وذلك طبقا للمادة (١٦٧) من قانون المرافعات :

وعلى هدى هذا القانون قضت المحكمة الادارية العليا بأن اشتراك أحد القضاة في اصدار الحكم دون أن يسمع المرافعة في الدعوى من شأنه أن يشوب الحكم بالبطلان ويتعين القضاء ببطلانه . (٧)

كما قضت بأنه اذا اشترك في اصدار الحكم أكثر من العدد الذي حدده القانون فان الحكم يقع باطلا .

وفي ذلك تقول المحكمة الادارية العليا ما يلي :

« ... اذا صدر الحكم من اربعة قضاة بدلا من ثلاثة كما يقضي القانون أن حضور عضو زيادة على العدد الذي عينه القانون ، وسماعه المرافعة ، واشتراكه في اصدار الحكم ، من شأنه أن يبطل الحكم ، وذلك طبقا للمبادىء العامة في الاجراءات القضائية ، لما في ذلك من اعتداء على حقوق الدفاع ، اذ قد يكون لهذا العضو الرابع اثر في اتجاه الرأى في مصير الدعوى ،

---

(٦) المحكمة الادارية العليا في ١٩٥٨/٣/٨ س٣ ص ٩٢ .
وسبق لنا بيان هذا الحكم ، كما أشرنا الى أحكام أخرى مماثلة في ضرورة تسبيب القرار التأديبي حتى يمكن للقضاء التأديبي أن يبسط عليه رقابته .
(٧) المحكمة الادارية العليا في ١٩٦٤/١٢/٢٧ س١٠ ص٢٧٨ .

فضلا عما فيه من تجهيل بأعضاء المحكمة الذين أصدروا الحكم . والبطلان فى هذه الحالة متعلق بالنظام العام تقضى بـه المحكمة من تلقاء نفسها » . (٨)

وكذلك الشأن اذا لم يوقع مسودة الحكم جميع القضاة ، وفى ذلك تقول المحكمة الادارية العليا ما يلى :

« ... ان توقيع مسودة الحكم المشتملة على منطوقه من عضوين فى دائرة ثلاثية يترتب عليه بطلان الحكم » . والبطلان فى هذه الحالة لا يقبل التصحيح لانطوائه على اهدار لضمانات جوهرية لذوى الشأن من المتقاضين ، اذ توقيع الحكم هو الدليل الوحيد على صدوره من القضاة الذين سمعوا المرافعة وتداولوا فيها ، والذين من حق المتقاضى أن يعرفهم . وبهذه المثابة يكون البطلان أمرا متعلقا بالنظام العام تتحراه المحكمة بحكم وظيفتها ، وتحكم به من تلقاء نفسها دون حاجة الى الدفع به » . (٩)

ومما تجدر الاشارة اليه ضرورة صدور الاحكام بأغلبية الآراء طبقا لما تنص عليه المادة (١٦٩ من قانون المرافعات) . (١٠)

ويجب أن يحضر القضاة الذين اشتركوا فى المداولة تلاوة الحكم ، فاذا حصل لاحدهم مانع وجب أن يوقع مسودة الحكم (مادة ١٧٠ مرافعات) .

(رابعا) استنفاد المحكمة سلطتها بصدور الحكم :

تستنفد المحكمة سلطتها بحيث يخرج النزاع من اختصاصها فلا تستطيع ان تعيد النظر فى حكمها سواء لدواعى الملاءمة ، أو لعدم المشروعية .

واستثناء من هذا الاصل يجوز الرجوع الى المحكمة التأديبية فى الحالات التالية :

---

(٨) المحكمة الادارية العليا فى ١٩٦٤/١١/١٥ س١٠ ص٤٤ ، وفى ٣ سنة ١٩٦٥ س١٩ — ص٣٣٤ .

(٩) المحكمة الادارية العليا الصادر فى ٦ نوفمبر سنة ١٩٦٦ س١٢ ص٧٩ .

(١٠) **تنص المادة (١٦٩) من قانون المرافعات المدنية والتجارية على ما يلى :**

« تصدر الاحكام بأغلبية الآراء فاذا لم تتوفر الاغلبية وتشعبت الآراء لاكثر من رأيين وجب أن ينضم الفريق الاقل عددا أو الفريق الذى يضم أحدث القضاة لاحد الرأيين الصادرين من الفريق الاكثر عددا وذلك بعد اخذ الآراء مرة ثانية » .

(الحالة الاولى) حالة تفسير الحكم .

(الحالة الثانية) حالة تصحيح ما قد يقع فى الحكم من اخطاء .

(الحالة الثالثة) حالة التماس اعادة النظر .

وتجدر الاشارة الى أنه طبقا للمادة (٥١) من قانون مجلس الدولة يجوز الطعن فى الاحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى ، والمحاكم الادارية ، والمحاكم التأديبية بطريق التماس اعادة النظر .

ولاهمية دعاوى التفسير والتصحيح والتماس اعادة النظر فى التطبيق العملى فسنفرد لها مبحثا مستقلا .

(خامسا) حجية الحكم التاديبى :

ان الحكم الحائز لحجية الشىء المقضى فيه يحوز الحجية قبل جهة الادارة التابع لها العامل فيمتنع عليها العودة الى محاسبته تأديبيا عن ذات الفعل الذى كان محلا للحكم بالجزاء التأديبى السابق صدوره ، فعلى جهة الادارة أن تسلم بما انتهى اليه الحكم وأن تقوم بتنفيذه مهما كان رأيها فيه ومهما خلص اليه من جزاء .

أما حجية الحكم التأديبى أمام الجهات القضائية الاخرى فانه لا يقيدها ، فلا يقيد المحاكم الجنائية ولا يقيد المحاكم المدنية عندما تطرح عليها ذات الواقعة بما انطوت عليها من فعل مؤثم ويكاد يكون ذلك من المبادىء المستقره المتعلقة بعدم حجية الحكم التأديبى أمام القضاء المدنى أو الجنائى .

المبحث الثانى

الدعاوى المتعلقة بتفسير الحكم ، وتصحيحه ، والتماس اعادة النظر

تمهيـد :

سبق أن أوضحنا بالمبحث السابق أن المحكمة التأديبية تستنفد سلطتها بحيث يخرج النزاع من اختصاصها فلا تستطيع أن تعيد النظر فى حكمها سواء لدواعى الملاءمة ، أو لعدم المشروعية ، ذلك الامر الذى يملكه الرئيس الادارى اذا أصدر قرارا اداريا بالجزاء (١١) . وبينا انه استثناء من هذا الاصل العام يجوز الرجوع الى المحكمة التأديبية فى الحالات التالية :

(الحالة الاولى) حالة تفسير الحكم .

(الحالة الثانية) حالة تصحيح ما قد يقع فى الحكم من أخطاء .

(الحالة الثالثة) حالة التماس اعادة النظر .

وجدير بالاحاطة أنه بالرجوع الى المادة التاسعة عشر من قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥١ نجد انها تنص على أنه : « يجوز الطعن فى الاحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى والمحاكم الادارية بطريق التماس اعادة النظر فى المواعيد والاحوال المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية » .

ولهذا أثير التساؤل عن مدى امكان الالتجاء الى هذا الطريق أمام المحاكم التأديبية ، لا سيما ولم يكن هناك سببا قانونيا باستثناء أحكام المحاكم التأديبية من الطعن بالتماس اعادة النظر اذا تحققت أسبابه ودواعيه المنصوص عليها بالمادة (٢٤١) من قانون المرافعات المدنية والتجارية لا سيما وأن هذه الاسباب تحدث أحيانا فى مجال التأديب .

لذلك نص المشرع بالمادة (٥١) من قانون مجلس الدولة الجديد رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على جواز الطعن فى الاحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى

---

(١١) دكتور / سليمان محمد الطماوى : « قضاء التأديب » س ١٩٨٧ — مرجع سابق — ص ٦٦٤ — ٦٦٥ .

والمحاكم الادارية والمحاكم التاديبية بطريق التماس اعادة النظر (١٢) .

أما الطعون المتعلقة بتفسير الاحكام وتصحيحها فلا خلاف عليها . ولأهمية هذه الدعاوى سنفرد لكل منها مطلبا مستقلا بهذا المبحث .

المطلب الاول

دعوى تفسير الحكم

نعرض دعوى تفسير الحكم فى ظل القواعد العامة لقانون المرافعات المدنية والتجارية ، والمعمول بأحكامها أمام القضاء الادارى بما يتلاءم مع طبيعة الدعوى الادارية وذلك على النحو التالى :

(أولا) دعوى تفسير الحكم فى ظل القواعد العامة لقانون المرافعات المدنية والتجارية :

تنص المادة (١٩٢) مرافعات على ما يلى :

« يجوز للخصوم أن يطلبوا الى المحكمة التى أصدرت الحكم تفسير ما وقع فى منطوقه من غموض أو ابهام ويقدم الطلب بالاوضاع المعتادة لرفع الدعوى . ويعتبر الحكم الصادر بالتفسير متمما من كل الوجوه للحكم الذى يفسره ، ويسرى عليه ما يسرى على هذا الحكم من القواعد الخاصة بطرق الطعن العادية وغير العادية » .

وطبقا لهذا النص ولآراء الفقه ولاحكام النقض نعرض شروط طلب التفسير على النحو التالى :

(١) أن يكون الحكم المطلوب تفسيره حكما قطعيا .

---

(١٢) تنص المادة (٥١) من قانون مجلس الدولة على ما يلى :

« يجوز الطعن فى الاحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى والمحاكم الادارية والمحاكم التأديبية بطريق التماس اعادة النظر فى المواعيد والاحوال المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية أو قانون الاجراءات الجنائية حسب الاحوال وذلك بما لا يتعارض مع طبيعة المنازعة المنظورة أمام هذه المحاكم .

ولا يترتب على الطعن وقف تنفيذ الحكم الا اذا أمرت المحكمة بغير ذلك واذا حكم بعدم قبول الطعن أو برفضه جاز الحكم على الطاعن بغرامة لا تتجاوز ثلاثين جنيها فضلا عن التعويض اذا كان له وجه » .

(٢) ان يكون الحكم فى منطوقه مشوبا بغموض أو ابهام أو شك فى تفسيره أو يحتمل أكثر من معنى .

(٣) الوضع القائم فى تقديم طلب التفسير فى حالة استئناف الحكم المطلوب استئنافه .

ونبين ذلك على النحو الآتى :

(١) ان يكون الحكم المطلوب تفسيره حكما قطعيا :

يجب أن يكون الحكم قطعيا لانه لا يتصور وجود ثمة فائدة من تفسير قضاء غير ملزم لا يحوز الحجية ، ولذلك يشترط أن يكون المطلوب تفسيره هو منطوق الحكم أو الاسباب المكملة له .

ويثور الخلاف بصدد تفسير الاحكام الوقتية وهى تلك التى تحوز حجية مؤقتة فقيل أنه يمكن تعديلها متى تغيرت الظروف التى بنيت عليها ، ولا محل لطلب تفسيرها .

ومع ذلك يرى البعض أن هذه الاحكام يجوز طلب تفسيرها لانها تحوز الحجية وتنفذ ، فاذا اعتورها غموض أو ابهام جاز طلب تفسيرها حتى يسهل تنفيذها وحتى لا تقوم أى عقبات فى سبيل ذلك ، بل يرى البعض أن هناك من الاحكام غير القطعية ما قد يقتضى تفسير ، كما اذا أصدرت المحكمة حكما غير قطعى بندب خبير ولم تحدد فيه بيانا دقيقا لمامورية الخبير طبقا لما يقضى به قانون المرافعات المدنية والتجارية ، فيضطر صاحب المصلحة من الخصوم الى طلب تفسير الحكم ، بل قد يضطر الخبير نفسه الى ذلك . (١٣)

---

(١٣) راجع فى ذلك :
أ ــ دكتور / احمد ابو الوفا : « نظرية الاحكام فى قانون المرافعات » س١٩٦٤ ــ ص٧٤٠ ــ ٧٤١ .
ب ــ دكتور / مصطفى كمال وصفى : « أصول واجراءات القضاء الادارى» ط/٢/ص٥٣٤ حيث يقول : « ... والاصل أن طلب التفسير يكون فى الاحكام الموضوعية وذلك لانه لا جدوى فى تفسير قضاء غير ملزم لا يحوز الحجية ، الا أنه من الاحكام الفرعية ما قد يتطلب التفسير كالحكم بندب خبير مع الغموض فى بيان مهمته .... » .

(٢) إن يكون الحكم فى منطوقه مشوبا بغموض أو ابهام او شك فى تفسيره أو يحتمل أكثر من معنى :

الطلب فى هذه الحالة يكون مقصور على تفسير الغموض ، وعلى المحكمة أن توضح حكمها على النحو الذى كانت تقصده ، ولكن اذا كان المطلوب تعديل قضاء المحكمة فان الطلب لا يقبل فى هذا الشأن .

(٣) الوضع فى تقديم طلب التفسير فى حالة استئناف الحكم المطلوب استئنافه :

ان محكمة الدرجة الاولى التى يناط اليها بتفسير حكمها لا تملك ذلك بعد استئناف الحكم لانه أصبح محل نظر محكمة الدرجة الثانية وقد تلغيه أو تعدله ، فلا مصلحة لتفسيره ، غير أنه متى ثبتت مصلحة فى طلب تفسير الحكم ولو بعد استئنافه لاحتمال تمام تنفيذه قبل نظر الاستئناف فى حالة كونه مشمولا بالنفاذ المعجل ، فان طلب التفسير يقبل ولو بعد رفع الاستئناف ، وهذا لا يتعارض مع حق محكمة الدرجة الثانية فى تعديل أو الغاء حكم محكمة الدرجة الاولى . (١٤)

وجدير بالاحاطة انه قد يحتج أمام محكمة ما بحكم صادر من محكمة أخرى ، وفى هذه الحالة فانه على المحكمة الاخرى أن تفسر الحكم فتأخذ بما تراه مقصودا منه بشرط ان تبين فى أسباب حكمها الاعتبارات المؤدية الى وجهة نظرها شأنها فى ذلك شأن تفسير سائر المستندات والعقود والاوراق التى تقدم اليها . (١٥)

ويشترط فى تلك الحالة أن تتوفر مصلحة جدية لطالب التفسير ، ومن ثم فانه اذا كان الحكم قد تم تنفيذه ولا يقصد من طلب التفسير إلا ارضاء رغبة فى نفس الطالب فان طلبه لا يقبل .

---

(١٤) دكتور / أحمد أبو الوفا : نفس المرجع السابق ص٧٤٢ .

(١٥) محكمة النقض فى ١٩٣٢/١٢/٢٤ ــ فى الطعن رقم ٥٤ ــ س٢ق ، ونقض ٩ يونية سنة ١٩٣٨ ــ رقم٣ ــ س٨ق ، ونقض أول ديسمبر ١٩٣٢ ــ فى الطعن رقم ٤٩ ــ س٢ق .

ويلاحظ أن المحكمة التى أصدرت الحكم سـواء كانت محكمة جزئيـة أو ابتدائيـة أو محكمة استئناف ، وسـواء أكانت فصلت فى الدعوى باعتبارهـا من محاكم الدرجة الاولى أم الثانية ، فهى تختص بطلب تفسير حكمها اختصاصا نوعيـا ومحليـا .

ويقدم الطلب بالاوضاع المعتـادة لرفـع الدعاوى طبقـا للنصـوص الواردة بقانـون المرافعات ، ويلاحظ أنه اذا رفـع الطلب الى محكمـة الاستئناف فانه يقدم بتكليف بالحضـور فى جميع الاحـوال لان هذا الطلب ليس من قبيـل استئناف الحكم ، ومن ثم لا يتقيـد فى رفعه باجراءات الاستئناف التى تجعل القاعدة فى رفعه بتقرير بقلم كتاب المحكمة الاستئنافية .

وعند تفسير المحكمة لحكمهـا فانها لا تملك تعديـل قضاءهـا أو الرجوع عنه أو الاضافـة اليـه ، وان فعلت ذلك فان تفسـيرها يكون قابلا للطعن بالطريق المناسـب ، والحكم الصادر بالتفسير يعتبر من كافـة الوجوه متمما للحكم الذى يفسره ويسرى عليه ما يسرى على هذا الحكم من القواعـد الخاصة بطرق الطعن العادية وغير العادية . (١٦أ)

واخيرا فعند تسليم صورة من الحكم يجب أن تسلم معها صـورة مـن الحكم الصادر بالتفسير . (١٧)

* * *

(ثانيا) دعوى تفسير الحكم فى ظل المتبع امام القضاء الادارى :

يتبع القضاء الادارى نفس القواعـد الواردة بالمادة (١٩٢) مرافعـات حسبما سبق بيانه . (١٨)

وقد تناولت المحكمة الادارية العليـا هذا الامـر فى عـدة أحكام عديدة

---

(١٦) نقض ٢١ يونية ١٩٦٢ ـ س١٣ق ـ ص٨٣٧ .

(١٧) دكتور / أحمد ابو الوفا : « نظرية الاحكام فى قانون المرافعات » ـ مرجع سابق ـ ص٧٤٥ ـ ٧٤٦ .

(١٨) راجع مؤلفنا ـ « مجلس الدولة واجراءات وصيغ الدعـاوى الادارية » س١٩٨٧ ـ ص٤٨٤ .

من اهمها حكمها الصادر فى ٢٥ يناير سنة ١٩٥٨ فى الدعوى رقم ١٤٠ للسنة الرابعة القضائية ، ونكتفى بعرض هذا الحكم على النحو التالى :

تقول المحكمة :

« ومفاد هذا ان طلب تفسير الحكم لا يكون الا بالنسبة الى قضائه الوارد فى منطوقه ، وهو الذى يحوز حجية الشىء المقضى به ، او قوته دون اسبابه الا ما كان من هذه الاسباب مرتبطا بالمنطوق ارتباطا جوهريا ومكونا لجزء منه مكمل له كمالا لا يكون الا حيث يقع فى هذا المنطوق غموض او ابهام يقتضى الايضاح والتفسير لاستجلاء قصد المحكمة فيما غمض او ابهم ، ابتغاء الوقوف على حقيقة المراد منه حتى يتسنى تنفيذ الحكم بما يتفق وهذا القصد . ويعتبر الحكم الصادر بالتفسير متمماً للحكم الذى يفسره من جميع الوجوه لا حكما جديدا ، ولذا يلزم أن يقف عند حد ايضاح ما ابهم بالفعل بحسب تقدير المحكمة ، لا ما التبس على ذوى الشأن فهمه على الرغم من وضوحه ، وذلك دون المساس بما قضى به الحكم المفسر بنقص ، او زيادة ، او تعديل والا كان فى ذلك اخلال بقوة الشىء المقضى به وفى هذا النطاق يتحدد موضوع طلب التفسير ، فلا يكون له محل اذا تعلق باسباب منفكة عن المنطوق ، او بمنطوق لا غموض فيه ولا ابهام ، او اذا استهدف تعديل ما قضى به الحكم بالزيادة او النقص ولو كان قضاؤه خاطئا ، او رمى الى اعادة مناقشة ما فصل فيه من الطلبات الموضوعية ايا كان وجه الفصل فى هذه الطلبات ، ومن ثم اذا ثبت ان الحكم المطلوب تفسيره قد انتهى الى القضاء صراحة فى منطوقه بالغاء الحكم المطعون فيه ، وباستحقاق المدعى تسوية المنازعة على اساس قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٨ من ديسمبر سنة ١٩٥٤ ، وكان الواضح من المنطوق والاسباب ان المحكمة لم تستجب الى طلبات المدعى الاصلية التى يعيد تكرارها تحت ستار دعوى التفسير ، (وهى منحة الدرجة التاسعة براتب قدره خمسة جنيهات شهريا من بدء تعيينه بوصفه حاصلا على شهادة اتمام الدراسة الابتدائية بالتطبيق لقواعد الانصاف الصادر فى ٣٠ من يناير سنة ١٩٤٤) وانما قضت باستحقاقه تسوية المنازعة على اساس قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٨ من ديسمبر سنة ١٩٥٤ وفقا لقاعدة التصالح التى تضمنها هذا القرار والارقام التى حددها ، وذلك نظرا الى ان الاعتماد المالى لتنفيذ قواعد الانصاف بالنسبة الى امثال المدعى من حملة مؤهله لم يصدر ،

وما فتح انما هو اعتماد مالى لانصاف خـدم المساجد كطائفـة ، لا بوصفهم حملة مؤهـلات دراسية ، بل بغض النظر عن هذه المؤهـلات باعتبار وظائفهم ذات مرتب ثابت لا يحتاج شاغلها الى مؤهل ــ « فاذا ثبت ما تقـدم فان دعوى التفسير التى يستهدف بها المدعى فى حقيقـة الامـر اعـادة طرح المنازعـة من جديد فيما سبق ان فصلت فيه المحكمة من الطلبات بما لا غموض فيـه ولا ابهام تكون فى غير محلها ويتعين القضـاء برفضها والزامه بمصروفاتها » .

(ثالثا) تطبيقات قضائية من احكام النقض بشأن طلب تفسير الاحكام

نورد فيما يلى أهم الاحكام التى استقرت عليها محكمة النقض فى تفسير الاحكـام :

القاعدة الاولى :

« لمحكمة الموضوع ان تفسر الاحكام التى يحتج بها لديهـا تفسيرها لسائر المسـتندات التى تقدم لها فتأخذ بما تـراه مقصودا منها ــ بشرط أن تبين فى أسباب حكمها الاعتبارات المؤدية الى وجهة نظرهـا » . (١٩)

القاعدة الثانية :

« سلطة قاضى الموضوع فى تفسير الاحكام المقدمة له كمستندات فى الدعوى هى كسلطته فى تفسير العقـود والاوراق الاخرى ، سلطة تامة لا تراقبـه فيها محكمة النقض ، فله أن يفسرهـا على أى وجه تحتمله ألفاظهـا وأن لا يلتزم معناها الظاهر المتبادر للفهم مادام أنه يبنى تفسـيره على اعتبارات معقولة مسـوغة لعدوله عن هذا المعنى الظاهر الى المعنى الذى رآه هـو مقصودا منها » . (٢٠)

القاعدة الثالثة :

« ان سلطة محكمة الموضوع فى تفسير الاحكام التى يحتج بها لديهـا هى السلطة المخولة لهـا فى تفسير سائر المستندات التى تقدم لها فللقاضى ــ اذا ما استند أمامه الى حكم ــ أن يأخذ بالتفسـير الذى يـراه مقصودا منـه ،

---

(١٩) الطعن بالنقض رقم ٥٤ ــ سنة٢ق ــ جلسة ١٩٣٢/١١/٢٤ .
(٢٠) الطعن بالنقض رقم ٤٩ ــ سنة٢ق ــ جلسة ١٩٣٢/١٢/١ .

وليس عليه الا أن يبين فى أسباب حكمه الاعتبارات التى استند اليها فى التفسير الذى ذهب اليه » . (٢١)

القاعدة الرابعة :

« الحكم التفسيرى يعتبر جزءا متمما للحكم الذى يفسره وليس حكما مستقلا . فما يسرى على الحكم المفسر من قواعد الطعن بالطرق العادية أو غير العادية يسرى عليه ، سواء أكان هو فى تفسيره قد مس الحكم المفسر بنقص أو بزيادة أو بتعديل فيما قضى به معتديا بذلك على قوة الشىء المحكوم فيه ، أم كان لم يمسه بأى تغيير مكتفيا بتوضيح ما أبهم منه .

والحكم التفسيرى الذى يزيد أو ينقص فيما قضى به الحكم المفسر يجوز الطعن فيه بطريق النقض من جهة أنه خالف القانون باعتدائه على قوة الشىء المحكوم فيه وذلك اذا كان صادرا من محاكم الاستئناف طبقا للمادة التاسعة من قانون النقض . وأما اذا كان الحكم المفسر صادرا من المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية فانه طبقا للمادة العاشرة من هذا القانون ، لا يجوز الطعن فيه ، ولا فى الحكم التفسيرى تبعا له بطريق النقض الا اذا كان صادرا فى قضية وضع يد ، أو فى مسألة اختصاص وكان مبنيا على مخالفة للقانون أو خطأ فى تطبيقه أو فى تأويله ، وعلى ذلك فلا يقبل الطعن فى الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية تفسيرا للحكم الصادر منها بتعيين حارس قضائى بمقولة انه جاء على خلافه ومس قوة الشىء المحكوم فيه » . (٢٢)

القاعدة الخامسة :

« لما كان الحكم المطلوب تفسيره قد قضى بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه حتى يفصل فى الطعن ، وكان هذا الحكم لا يشوبه غموض ولا ابهام فهو بحسب صريح لفظه وواضح مدلوله انما يسرى على ما لم يكن قد تم قبل صدوره من اجراءات التنفيذ ، لان ما تم لا يتصور وقفه ، ولان الشارع انما

---

(٢١) الطعن بالنقض رقم ٣ — سنة٨ق — جلسة ١٩٣٨/٦/٩ .

(٢٢) الطعن بالنقض رقم ٢٤ لسنة ٣ق — جلسة ١٩٣٣/١٠/٢٦ .

قصد بالمادة (٤٢٧) مرافعات قديم تفادى الضرر قبل وقوعه ولا يمكن الغـاء ما تم من التنفيذ الا بنقض الحكم المطعون فيه ، وهذا يختلف تماما عن حكم وقف التنفيذ موضوعـا وسببا وأثرا ، لما كان ذلك، فان طلب التفسير يكـون غير مقبـول » . (٢٣)

القاعدة السادسة :

« متى كان الحكم المطلوب تفسيره واضحـا لا يحتاج الى تفسير ويفيد بجلاء ان المحكمة لم تر اجابة طلب معين ورفضته وكان الحكم المطعون فيه قد فسر الحكم السـابق بأنه لم يرفض الطلب المذكـور بل قبله فان المحكمة تكون قـد جاوزت سلطتها فى التفسير وأخطأت فى تطبيق القانون » . (٢٤)

القاعدة السابعة :

« الحكم الصادر بالتفسير أو التصحيح يعتبر من كل الوجـوه متمما للحكم الذى يفسره أو يصححه فيسرى عليه ما يسرى على الحكم المذكـور الذى صدر أولا فى الدعوى » .

القاعدة الثامنة :

« مناط الاخذ بحكم المـادة (٣٣٦) مرافعات قديم أن يكون الطلب بتفسير ما وقـع فى منطوق الحكم من غموض أو ابهام حتى يمكن الرجـوع إلى المحكمة التى أصدرته بطلب يقدم لهـا بالاوضاع المعتادة غير محدد بموعد ينقضى بانقضائه الحق فى تقديمه . أما اذا كان قضـاء الحكم واضحـا لا يشـوبه غموض ولا ابهام فانه لا يجـوز الرجـوع الى المحكمة لتفسير هذا القضـاء حتى لا يكون التفسير ذريعـة للرجـوع عنه والمساس بحجيته وانما يكـون

---

(٢٣) الطعن بالنقض رقم ١١٥ لسنة ٢٤ق — جلسة ١٩٥٤/٥/١٣ .
(٢٤) الطعن بالنقض رقم ١٨ لسنة ٢٢ق — جلسة ١٩٥٤/١٢/٢٣ .
(٢٥) الطعن بالنقض رقم ٥٣٦ لسنة ٢٦ق — جلسة ١٩٦٢/٦/٢١ س١٣ — ٣٧ .

الســبيل الى ذلك الطعن فيه خلال الميعــاد المحدد باحدى طــرق الطعــن القابل لهــا » . (٢٦)

(ويلاحظ أن المــادة (٣٦٦ قديم) تقابل المادة (١٩٢) من القانون ١٣ لســنة ١٩٦٨) .

القاعدة التاسعة :

« متى كان الحكم قد التزم فى تفسير قضائــه الحكم المفسر دون أن يمســه بالتعديل فان النعى عليه بمســخ الحكم المفسر وباهــدار حجيته يكــون على غير اســاس » . (٢٧)

القاعدة العاشرة :

« ان سلطة محكمة الموضوع فى تفسير الاحكــام التى يحتج بها لديهــــا هى وعلى ما جرى به قضــاء هذه المحكمة كسلطتها فى تفسير ســائر المستندات الاخرى التى يقدمها الخصــوم فى الدعوى فلها اذا احتج أمامها بحكم أن تأخــذ بالتفسير الذى تــراه مقصودا منه ، دون أن تلتزم عباراته الظاهرة ما دامت تبنى تفسيرها على اعتبارات مسوغة » . (٢٨)

القاعدة الحادية عشرة :

« تنص المــادة (١/١٩٢) من قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ ــ المقابلة للمادة (٣٦٦) من قانون المرافعات السابق ــ على أنه يجــوز للخصوم أن يطلبوا الى المحكمة التى أصدرت الحكم تفسير ما وقــع فى منطوقه من غموض أو ابهام . ويقدم الطلب بالاوضــاع المعتادة لرفــع الدعوى ، والمستفاد من

---

(٢٦) الطعن بالنقض رقم ٣٦٦ لسنة ٣٠ق ــ جلسة ١٩٦٥/١٢/٢٨ ــ س١٦ ــ ص ١٣٣٩ .

(٢٧) الطعن بالنقض رقم ٣٦٦ لسنة ٣٠ق ــ جلسة ١٩٦٥/١٢/٢٨ س١٦ ــ ص١٣٣٩ .

(٢٨) الطعن بالنقض رقم ٣٧ لسنة ٣٤ق ــ جلسة ١٩٦٧/٦/١٣ س١٨ ــ ص١٢٥٢ .

صريح هذا النص ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن مناط الاخذ به أن يكون الطلب بتفسير ما وقع فى منطوق الحكم من غموض أو ابهام ، أما اذا كان قضاء الحكم واضحا ، لا يشوبه غموض ولا ابهام ، فانه لا يجوز الرجوع الى المحكمة لتفسير هذا القضاء حتى لا يكون التفسير ذريعة للرجوع عنه والمساس بحجيته » . (٢٩)

القاعدة الثانية عشرة :

« متى كان الحكم المطلوب تفسيره ـ الصادر من محكمة النقض ـ واضحة دلالته ولا يحتاج الى تفسيره ، وقد بت فى أن زوج المتوفاة كان من رعايا الدولة العثمانية وأن المتوفاة تعتبر مصرية بحكم القانون وفقا للمادة (١/٣) من قانون الجنسية الصادر فى ١٩٢٩/٣/١٠ ، وأن ثبوت الجنسية للمتوفاة على هذا الوضع يمتنع معه قانونا تطبيق أحكام استرداد الجنسية عليها ، وانما تطبق عليها أحكام التجنس بجنسية أجنبية ، وقد اشترطت المادة (١٢) من قانون الجنسية المذكور سبق استئذان الحكومة المصرية فى هذا التجنس ، والا فان الجنسية المصرية تظل قائمة الا اذا رات الحكومة المصرية اسقاطها ، لما كان ذلك فان ما آثاره الطالبون فى طلبهم لا يعدو أن يكون مجادلة فى المسائل القانونية التى بت فيها الحكم المطلوب تفسيره ، وهو أمر غير جائز ، لان أحكام النقض باتة لا سبيل الى الطعن فيها » . (٣٠)

القاعدة الثالثة عشرة :

« متى كانت سلطة المحكمة فى طلب التفسير تقف عند حد التحقق من وجود غموض أو ابهام فى منطوق حكمها المطلوب تفسيره ، فلا يقبل من الطالبين ما آثاروه بالجلسة من الدفع بعدم دستورية قانون الجنسية ،

---

(٢٩) الطعن بالنقض رقم ١٤ لسنة ٤٠ ق ـ أحوال شخصية ـ جلسة ١٩٧٢/٤/١٩ س٢٣ ـ ص٧٣٩ .

(٣٠) الطعن بالنقض رقم ١٤ لسنة ٤٠ق ـ أحوال شخصية ـ جلسة ١٩٧٢/٤/١٩ س ـ ص٧٣٩ .

او احالة هذا الطلب الى محكمة القضاء الادارى لوجود دعوى أمامهـا بهـذا الخصـوص » . (٣١)

المطلب الثانى

دعـوى تصحيح الحـكم

نعرض هذه الدعوى طبقا لاحكام قانون المرافعات المدنية والتجاريـة وما يتبع بشأنها أمام القضاء العادى،ثم وضعها أمام القضاء الادارى .

(أولا) : عرض دعوى تصحيح الحكم فى ظـل القواعد العامـة لقانـون المرافعات المدنيـة والتجاريـة :

نصت المادة (١٩١) من قانون المرافعات رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ على ما يلى :

« تتولى المحكمة تصحيح ما يقـع فى حكمهـا من اخطـاء مادية بحتـة كتابية او حسابية وذلك بقرار تصدره من تلقـاء نفسـها او بنـاء على طلـب احـد الخصوم من غير مرافعـة ويجرى كاتب المحكمة هذا التصحيح عـلى نسخة الحكم الاصلية ويوقعه هو ورئيس الجلسـة .

ويجوز الطعن فى القرار الصادر بالتصحيح اذا تجاوزت المحكمة فيه حقها المنصوص عليه فى الفقرة السابقة وذلك بطرق الطعن الجائزة فى الحكم موضوع التصحيح اما القرار الذى يصدر برفض التصحيح فلا يجـوز الطعن فيه على اسـتقلال » .

والحكمة من نص المشرع على تصحيح الاخطاء المادية فى الحكم ترجع الى اعتبارات قدرها بشأن تصحيح ما يقع فى منطوق الحكم من اخطـاء ماديـة بحتة كتابيـة أو حسابية ، أى أن سلطة المحكمة فى تصحيح ما يقـع فى منطوق حكمها مقصور على الاخطـاء الماديـة البحتة بحيث لا تؤثـر على كيان الحكم ولا تفقـده ذاتيته ولا تجعله مقطـوع الصلة بالحكم المصحح ، ومن ثم فيجب الا تغير منطوقه بما يناقضـه لما فى ذلك من المساس بحجيـة

---

(٣١) الطعن بالنقض رقم ١٤ لسنة ٤٠ق ـ احوال شخصية ـ جلسـة ١٩٧٢/٤/١٩ س٣ ـ ص٧٣٩ .

الشيء المحكوم فيه ، فان فعلت ذلك تكون قد تجاوزت حقها في قرار التصحيح وهو أمر لا تملكه مما يتعين معه نقض قرار التصحيح واعتباره كأن لم يكن بسبب الخطأ في القانون » (٣٢)

ويرفع طلب التصحيح الى المحكمة التى أصدرت الحكم سواء أكانت محكمة جزئية أو ابتدائية أم محكمة استئناف ، وسواء أكانت فصلت في الدعوى باعتبارها من محاكم الدرجة الاولى أو الثانية ، فهى تختص وحدها بطلب التصحيح اختصاصا نوعيا أو اختصاصا محليا ، ويلاحظ أن هذه القاعدة من النظام العام مثلها مثل القاعدة المتعلقة بطلب التفسير (٣٣) . وقضت محكمة النقض بأنه اذا كان الخطأ الذى شاب الحكم الا يعدو وأن يكون خطأ ماديا فقط فانه لا يصلح سببا للطعن بطريق النقض والشأن بتصحيحه انما يكون للمحكمة التى أصدرت الحكم وفقا لما نص عليه قانون المرافعات في هذا الشأن .

ويكون التصحيح بقرار تصدره المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب من أحد الخصوم بغير مرافعة ، ويجرى كاتب المحكمة هذا التصحيح على نسخة الحكم الاصلية ويوقعه هو ورئيس المحكمة .

---

(٣٢) محكمة النقض — الطعن رقم ٣٣٤ سنة ٢٠ ق جلسة ١٩٥٢/١١/٢٧ .

(٣٣) الاصل في تصحيح الاحكام أن يكون بطرق الطعن المقررة بالقانون لا بدعوى مبتدأة ، والا انهارت قواعد الشيء المحكوم فيه واتخذ التصحيح تكأة للمساس بحجيتها ، واستثناء من هذا الأصل وللتيسير أجازت المادة (٣٦٤) من قانون المرافعات القديم والمقابلة للمادة (١٩١) من قانون المرافعات الجديد تصحيح ما عساه يقع في منطوق الحكم من أخطاء مادية بحتة كتابية كانت أو حسابية بطلب من أحد الخصوم أو من تلقاء نفس المحكمة كما أجازت المادة (١٩١) مرافعات جديد ، جواز الطعن في القرار الصادر بالتصحيح على النحو المشار اليه بالمادة (١٩١) سالفة البيان .
(يراجع الطعن بالنقض رقم ١٣ لسنة ٣٢ ق — أحوال شخصية — جلسة ١٩٦٥/٣/٣ — س ١٦ ص ٢٥٢) .

ويجب أن يكون تصحيح الحكم من واقع العناصر الثابتة بنفس القرار ، والمنتجة له

à Laide d.elements fournis par cette decision même (٣٤) .

وقضى بأن القاضى الذى أصدر الحكم يملك تكملة ما أغفل النص عليه من بيانات بشرط أن يكون الاغفال ماديا بحتـا .

ويلاحظ أن القرار الذى يصدر برفض التصحيح لا يجوز الطعن فيه على استقلال وانمـا تكون وسـيلة التظلم منه هى الطعن فى الحكم ذاته متى توافرت الشروط اللازمة لذلك (٣٥) .

وما عدا الاخطاء المادية البحتة سواء كانت كتابية أو حسابية والتى تكون قد اثرت فى الحكم فسبيل اصلاحها والطعن فيه يكون بطريق الطعن المناسب .

وجدير بالاحاطة أن الحكم الصادر بالتفسير أو التصحيح تكون له طبيعـة الحكم الاصلى ، فاذا كان الحكم الاصلى قطعيا أو وقتيا أو غـير قطعى أو موضوعيا أو فرعيا فان الحكم الصـادر فى التفسـير أو التصحيح تـكون له نفس طبيعة الحكم الاول .

شروط تصحيح الحـكم :

بناء على ما تقدم فانه يشترط لتصحيح الحكم ما يلى :

١ ــ ان يكون الحكم قطعيا .

٢ ــ ان يكون مشوبا فى منطوقه او فى الاسباب المكملة له باخطاء مادية بحتة ، كتابية او حسابية ، ويجب ان يكون لهذا الخطأ المادى اساسا فى القانون حتى لا يكون التصحيح ذريعة للرجوع فى الحكم والمساس بحجيته .

وقد قضت محكمة النقض بأنه « متى كانت سلطة المحـكمة فى طلب التصحيح تقف عند التحقق من وقوع اخطاء مادية بحتة فى حكمها ، فلا يقبل من

---

(٣٤) دكتور / أحمد أبو الوفا : « نظرية الاحكام فى قانون المرافعات » ــ ط/٢ ــ ص ٧٤٨ ــ ٧٥٠ .

(٣٥) نقض ٢ ابريل ١٩٥٣ ــ فى القضية رقم ٢٤ لسنة ٢١ ق ، ونقض ٢ ديسمبر ١٩٥٤ فى القضية رقم ١٦٢ ، ورقم ١٨٤ لسنة ٢١ ق .

الطالبين ما اثاروه فى الجلسة من الدفع بعدم دستورية قانون الجنسية او وقف الفصل فى هذا الطلب لوجود تنازع فى الاختصاص بين جهة القضاء العادى وجهة القضاء الادارى رفعوا بشأنه طلبا الى جهة تنازع الاختصاص » (٣٦) .

٣ ــ تتجه بعض الآراء الى اشتراط تقديم طلب تصحيح الحكم قبل رفع استئناف عنه (٣٧) .

ومع ذلك فقد قضت محكمة النقض : « بأنه لما كان رفع الاستئناف ينقل الموضوع برمته الى محكمة الاستئناف ويعيد طرحه عليها مع اسانيده القانونية وادلته الواقعية ، فانه يكون لهذه المحكمة بما لها من ولاية فحص النزاع ان تتدارك ما يرد فى الحكم المستأنف من اخطاء مادية وأن تقضى على موجب الوجه الصحيح » (٣٨) .

ومن ناحية اخرى فقد قضت محكمة النقض بأنه : « اذا كان ما وقعت فيه محكمة الاستئناف لا يعدو ان يكون خطأ ماديا لا يؤثر على كيان الحكم ولا يفقده ذاتيته فى معنى المادة (١٩١) من قانون المرافعات « الجديد » تتولى المحكمة المشار اليها تصحيحه بقرار تصدره بنفسها او بناء على طلب احد الخصوم .... » (٣٩) .

* * *

(ثانيا) دعوى تصحيح الحكم فى ظل المتبع امام القضاء الادارى :

يتبع القضاء الادارى نفس القواعد الواردة بالمادة (١٩١) مرافعات حسبما سبق بيانها .

وبناء على ما تقدم فقد قضت المحكمة الادارية العليا بأنه :

« اذا لم يكن الخطأ الواقع فى منطوق الحكم او فى اسبابه الجوهرية

---

(٣٦) الطعن بالنقض رقم ١٧ ــ س ٣٤ ق ــ جلسة ١٩ ابريل سنة ١٩٧٢ ــ ص ٧٢٤ .

(٣٧) الدكتور / أحمد أبو الوفا : « نظرية الاحكام فى قانون المرافعات » ــ مرجع سابق ــ ص ٧٤٤ .

(٣٨) نقض ٢٧ أكتوبر ١٩٥٥ فى القضية رقم ٢٠٩ لسنة ٢٢ ق .

(٣٩) الطعنان رقما ١١ ، ٣٢ لسنة ٤٦ ق ــ جلسة ١٩٧٩/١/١٧ ــ س ٣٠ ــ ص ٢٤٧ ــ ع/٣ .

المكملة له من الاخطاء المادية البحتة فلا يجوز تصحيحه بطريقة تصحيح الحـــكم المشار اليها بالمادة (١٩١) ... » (٤٠) .

كما قضت نفس المحكمة بأن « المحكمة تملك تصحيح ما وقع فى المنطوق وفى الإسباب الجوهرية التى تعتبر مكملة له من أخطاء مادية بحتة أو كتـــابية أو حسابية » (٤١) .

وطبقا لما سبق ايضاحه وكما جاء بالفقرة الثانية من المادة (١٩١) « من قانون المرافعات الجديد » فانه يجوز الطعن فى القرار الصادر بالتصـــحيح اذا تجاوزت المحكمة فيه حقها المنصوص عليه بطرق الطعن الجائزة فى الحـــكم موضوع التصحيح ، أما القرار الذى يصدر برفض التصحيح فلا يجوز الطعن فيه على استقلال حسبما سبق لنا الاشارة اليه .

وقد لخصت المحكمة الادارية العليا تلك المبادىء والاحكام فى حكم شهير لها يعتبر من أهم أحكامها فى هذا الموضوع حيث تقول :

« ان المادة (١٩١) من قانون المرافعات تقضى بأن تتولى المحكمة تصحيح ما يقع بحكمها من اخطاء مادية بحتة كتابية او حسابية وذلك بقرار تصدره من تلقاء نفسها او بناء على طلب احد الخصوم من غير مرافعة ويجرى كاتب المحكمة هذا التصحيح على نسخة الحكم الاصلية ويوقعه رئيس المحكمة ، وجرى قضاء محكمة النقض تفسيرا لهذا النص على أن الاصل فى تصحيح الاحكام أن يـــكون بطرق الطعن المقررة فى القانون لا بدعوى مبتدأ ، والا انهارت قوة الشىء المحكوم فيه واتخذ التصحيح وسيلة للمساس بحجيتها ، واستثناء من هذا الاصـــل اجاز القانون تصحيح ما عساه يقع فى منطوق الحكم من أخطاء مادية بحتة كتابية او حسابية بطلب من أحد الخصوم أو من تلقاء نفس المحكمة أما ما عدا هـــذه الاخطاء المادية المحضة التى تكون قد اثرت على الحكم فيكون سبيل اصلاحهـــا بالطعن فى الحكم بطريق الطعن المناسب ، كما جرى فى قضاء هذه المحكمة على انه وان كانت المحكمة الادارية تستنفد ولايتها باصدار حكمها الا انها تملك تصحيح ما وقع فى المنطوق أو فى الاسباب الجوهرية التى تعتبر متممة له من اخطـــاء

---

(٤٠) المحكمة الادارية العليا فى ١٦ يوليو سنة ١٩٧٣ — س ١٨ ق — رقم ٧٦ .

(٤١) المحكمة الادارية العليا فى ٥ نوفمبر سنة ١٩٥٥ — س ١ ق .

مادية أو كتابية أو حسابية بقرار تصدره من تلقاء نفسها أو بناء على طلب ذوى الشأن . ولا يعتبر الحكم المصحح معدلا للحكم الذى يصححه بل متمما له فاذا جاوزت المحكمة حدود ولايتها فى التصحيح الى التعديل أو التفسير كان حكمها مخالفا للقانون .

ومن حيث أن تغيير منطوق الحكم المطعون فيه من عدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد الى الحكم بأحقية المدعى فى طلباته لا يعد تصحيحا لخطأ مادى لحق الحكم بل يعد تغييرا للمنطوق بما يناقضه مما يعد مساسا بحجية الشىء المحكوم فيه ومخالفا للقانون متعينا الغاءه ، غير أنه من ناحية أخرى فان الطعن فى قرار التصحيح لصدوره بالمخالفة لحكم المادة (١٩١) سالفة الذكر من شأنه أن ينقل موضوع النزاع برمته الى المحكمة العليا ويعيد طرحه عليها بأسانيده القانونية وأدلته الواقعية ويكون لها بما لها من ولاية فحص النزاع أن تقضى فيه على موجب الوجه الصحيح » (٤٢) .

المطلب الثالث

التماس اعادة النظر
la reauête civite

(أولا) التماس اعادة النظر طبقا لقانون المرافعات المدنية والتجارية :

التماس اعادة النظر هو طريق طعن غير عادى فى الاحكام الانتهائية يقام أمام نفس المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه بسبب أو أكثر من الاسباب التى نص عليها القانون .

وقد أخذ نظام مجلس الدولة المصرى بهذا الطريق غير العادى فى الطعن فى الاحكام الانتهائية واستقيت أحكامه من قانون المرافعات المدنية والتجارية والاجراءات الجنائية طبقا لما ورد بالمواد رقم ٢٤١ حتى ٢٤٧ (٤٣) .

---

(٤٢) المحكمة الادارية العليا — جلسة ٤ مارس سنة ١٩٧٦ — فى القضية رقم ٢٨٥ لسنة ١٥ ق .

(٤٣) تنص المادة (٢٤١) من قانون المرافعات المدنية والتجارية على ما يلى :

« للخصوم أن يلتمسوا اعادة النظر فى الاحكام الصادرة بصفة انتهائية بتزويرها .

(١) اذا وقع من الخصم غش كان من شأنه التأثير فى الحكم . =

(م — ٢٨ المحاكمات التأديبية)

وسنورد الاحكام العامة لالتماس اعادة النظر فى ظل قانون المرافعـــات المدنية والتجارية ثم فى ظل الاحـــكام التى أخذت بها محاكم مجلس الدولة وذلك على النحو التالى : ـــ

أحكام التماس اعادة النظر فى ظل قانون المرافعات المدنية والتجارية :

يرفع الالتماس الى نفس المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه . لأن

= (٢) اذا حصل بعد الحكم اقرار بتزوير الاوراق التى بنى عليها أو قضى فى الاحوال الآتية :

(٣) اذا كان الحكم قد بنى على شهادة شاهد قضى بعد صدوره بأنهـــا مزورة .

(٤) اذا حصل الملتمس بعد صدور الحكم على أوراق قاطعة فى الدعوى كان خصمه قد حال دون تقديمها .

(٥) اذا قضى الحكم بشىء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه .

(٦) اذا كان منطوق الحكم مناقضا بعضه لبعض .

(٧) اذا صدر الحكم على شخص طبيعى أو اعتبارى لم يكن ممثلا تمثيلا صحيحا فى الدعوى وذلك فيما عدا حالة النيابة الاتفاقية .

(٨) لمن يعتبر الحكم الصادر فى الدعوى حجة عليه ولم يكن قد أدخل أو تدخل فيها بشروط اثبات غش من كان يمثله أو تواطئه أو اهمـــاله الجسيم .

كذلك تنص المادة (٢٤٢) من قانون المرافعات المدنية والتجارية على ما يلى :

« ميعاد الالتماس أربعون يوما ، ولا يبدأ فى الحالات المنصوص عليهـــا فى الفقرات الاربع الاولى من المادة السابقة الا من اليوم الذى ظهر فيه الغش أو الذى أقر فيه بالتزوير فاعله أو حكم بثبوته أو الذى حكم فيه على شاهد الزور أو اليوم الذى ظهرت فيه الورقة المحتجزة .

ويبدأ الميعاد فى الحالة المنصوص عليها فى الفقرة السابعة من اليوم الذى يعلن فيه الحكم الى من يمثل المحكوم عليه تمثيلا صحيحا . ويبدأ الميعاد فى الحالة المنصوص عليها فى الفقرة الثامنة من اليوم الذى ظهر فيه الغش أو التواطؤ أو الاهمال الجسيم .

كذلك تنص المادة (٢٤٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية على ما يلى :

« يرفع الالتماس أمام المحكمة التى أصدرت الحكم بصحيفة تودع قـــلم كتابها وفقا للاوضاع المقررة لرفع الدعوى . ويجب أن تشتمل صحيفته على بيان الحكم الملتمس فيه وتاريخه وأسباب الالتماس والا كانت باطلة . =

الالتماس يبنى على أسباب لو أن المحكمة تنبهت اليها لتغير حكمها وانما غابت عنها هذه الاسباب لسهو غير متعمد منها أو بسبب المحكوم له ، ويكفى تنبيهها اليها لتصلح الحكم الصادر منها متى تبينت هذه الاسباب .

= ويجب على رافع الالتماس فى الحالتين المنصوص عليهما فى الفقرتين السابعة والثامنة من المادة ٢٤١ أن يودع خزانة المحكمة مبلغ عشرة جنيهات على سبيل الكفالة ولا يقبل قلم الكتاب صحيفة الالتماس اذا لم تصحب بما يثبت هذا الايداع .

ويجوز أن تكون المحكمة التى تنظر الالتماس مؤلفة من نفس القضاة الذين أصدروا الحكم .

كذلك تنص المادة (٢٤٤) من قانون المرافعات المدنيه والتجارية على ما يلى :

لا يترتب على رفع الالتماس وقف تنفيذ الحكم .

ومع ذلك يجوز للمحكمة التى تنظر الالتماس أن تأمر بوقف التنفيذ متى طلب ذلك وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه . ويجوز للمحكمة عند ما تأمر بوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلا بصيانة حق المطعون عليه .

كذلك تنص المادة (٢٤٥) من قانون المرافعات المدنية والتجارية على ما يلى :

« تفصل المحكمة أولا فى جواز قبول التماس اعادة النظر ثم تحدد جلسة للمرافعة فى الموضوع دون حاجة الى اعلان جديد . على أنه يجوز لها أن تحكم فى قبول الالتماس وفى الموضوع بحكم واحد اذا كان الخصوم قد قدموا أمامها طلباتهم فى الموضوع .

ولا تعيد المحكمة النظر الا فى الطلبات التى تناولها الالتماس .

وتنص المادة (٢٤٦) من قانون المرافعات المدنية والتجارية على ما يلى :-

« اذا حكم برفض الالتماس فى الحالات المنصوص عليها فى الفقرات الست الاولى فى المادة (٢٤١) يحكم على الملتمس بغرامة لا تقل عن ثلاثة جنيهات ، ولا تجاوز عشرة جنيهات واذا حكم برفض الالتماس فى الحالتين المنصوص عليهما فى الفقرتين الاخيرتين تقضى المحكمة بمصادرة الكفالة كلها أو بعضها . وفى جميع الاحوال يجوز الحكم بالتعويضات ان كان لها وجه » .

وتنص المادة (٢٤٧) من قانون المرافعات المدنية والتجارية على ما يلى :

« الحكم الذى يصدر برفض الالتماس أو الحكم الذى يصدر فى موضوع الدعوى بعد قبوله لا يجوز الطعن فى أيهما بالالتماس » .

ويجوز أن تكون المحكمة التى تنظر الالتماس مؤلفة من نفس القضاة الذين أصدروا الحكم المطعون فيه .

الاحكام الجائز الطعن فيها بالالتماس :

الاحكام الجائز الطعن فيها بالالتماس هى الاحكام الصادرة بصفة انتهائية أى الاحكام الصادرة من محاكم الدرجة الثانية أو من محاكم الدرجة الاولى فى حدود نصابها الانتهائى ، أما الاحكام الابتدائية فلا يجوز الطعن فيها بالالتماس ولو شاب الحكم سبب من أسباب الالتماس .

والحكم الذى يجوز الطعن فيه بالالتماس يجب أن يكون انتهائيا من وقت صدوره .

وينبنى على ذلك أن المحكوم عليه بحكم ابتدائى اذا فوت على نفسه ميعاد الطعن بالاستئناف سقط حقه بالطعن بالالتماس .

والاحكام الانتهائية يجوز الطعن فيها بالالتماس ولو كانت غيابية قابلة للطعن فيها بالمعارضة ، فكون الحكم قد صدر غيابيا لا يمنع من اعتباره انتهائيا ما دام قد صدر من محاكم الدرجة الثانية أو من محاكم الدرجة الاولى فى حدود نصابها الانتهائى ، ويعتبر الطعن فى الحكم الغيابى بالالتماس فى أثناء ميعاد المعارضة نزولا عن حق المعارضة وذلك عملا بأحكام القانون .

وقد منع المشرع الطعن بالالتماس فى الحكم الذى يصدر برفض الالتماس ، والحكم الذى يصدر فى موضوع الدعوى بعدم قبول الالتماس وذلك عملا بالقاعدة الاصولية والتى تقول « ان الالتماس بعد الالتماس لا يجوز » .

ويلاحظ أن الالتماس فى الحكم الصادر برفض الالتماس أو فى الحكم فى موضوع الدعوى بعدم قبول الالتماس قد ينصب على الملتمس كما ينصب أيضا على الملتمس ضده عملا بالقاعدة المقررة فى المعارضة .

أسباب الالتماس :

الالتماس طريق طعن غير عادى كما سبق بيانه وأسباب الالتماس واردة فى قانون المرافعات على سبيل الحصر فلا يجوز الطعن فى الحكم بالالتماس الا على أساس الاسباب الواردة بالمادة (٢٤١ من قانون المرافعات « سالفة الذكر » .

ميعاد الالتماس :

ميعاد الالتماس طبقا للمادة « ٢٤٢ » مرافعات أربعون يوما تبدأ طبقا

للقاعدة العامة من يوم اعلان الحكم ، غير أنه اذا كان سبب الالتماس هـــو الغش او تزوير الاوراق التى بنى عليها الحكم ، أو شهادة الزور ، أو الحصول على ورقة خاطئة ، فان الميعاد لا يبدأ الا من اليوم الذى ظهر فيه الغش أو الذى يثبت فيه التزوير باقرار فاعله أو الحكم به ، أو الذى حكم فيه على شـــاهد الزور أو الذى ظهرت فيه الورقة المحتجزة .

أما اذا كان سبب الالتماس أن المحكوم عليه من ناقصى الاهلية ، أو جهات الوقف ، أو الاشخاص المعنوية ، أو أشخاص القانون العا ملم يكن ممثلا تمثيلا صحيحا فان الميعاد لا يبدأ الا من اليوم الذى يعلن فيه الحكم الى من يمثل المحكوم عليه تمثيلا صحيحا .

اجراءات رفع الالتماس :

يرفع الالتماس « طبقا للمادة (٢٤٣ مرافعات) بتكليف بالحضور أمـــام المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ، ويراعى فى تحرير الاعلان واعلانه القواعد المقررة لصحيفة افتتاح الدعوى ، ويوجب القانون أن تشتمل صـــحيفة الالتماس على بيان الحكم الملتمس فيه ، وعلى أسباب الالتمـــاس والا كانت الصحيفة باطلة .

ويجب على رافع الالتماس فى الحالتين المنصوص عليهما فى الفقـــرتين السابعة والثامنة من المادة (٢٤١) أن يودع خزينة المحكمة مبلغ عشـــرة جنيهات على سبيل الكفالة ، ولا يقبل قلم الكتاب صحيفة الالتماس اذا لم تصحب بما يثبت هذا الايداع .

الحـــكم فى الالتماس :

لا تنظر المحكمة الا الطلبات التى تناولها الالتماس ويمر نظر الخصومة أمام محكمة الالتماس بدورين ــ طبقا لما جاء بالمادتين « ٢٤٥ » و « ٢٤٦ » من قانون المرافعات وهى : ــ

الدور الأول : تنظر فيه المحكمة فى جواز قبول الالتماس أى تنظر فيـــه من ناحية القبول بمعنى ما اذاكان الالتماس قدرفع فى الميعاد عنحكم قابل للالتماس ،

---

(٤٤) دكتور / رمزى سيف ــ « قانون المرافعات المدنية والتجارية » ــ س ١٩٥٧ ــ ص ٦٤٩ وما بعدها .

وبناء على سبب من الاسباب التى ذكرها القانون — وهى تلك الاسباب سالفة الذكر ، وينتهى هذا الدور أما بالحكم بعدم قبول الالتماس ، وفى هذه الحالة ينتهى الامر عند هذا الحد ، ويحكم على الملتمس بالغرامة التى ينص عليها القانون وبالتضمينات ان كان لها وجه ، وأما بالحكم بقبول الالتماس وفى هذه الحالة يلغى الحكم المطعون كله أو الجزء الذى قبل الالتماس فيه ، وبالحكم بقبول الالتماس يبدأ الدور الثانى .

الدور الثانى : لا يبدأ الدور الثانى الا اذا حكم بقبول الالتماس وفى هذه الحالة تحدد المحكمة جلسة للمرافعة فى موضوع الدعوى دون الحاجة لاعلان جديد للحكم فى الموضوع .

ويلاحظ أنه ليس هناك ثمة ما يمنع من الحكم بقبول الالتماس والحكم فى الموضوع بحكم واحد بشرط أن يكون الخصوم قد ترافعوا فى الموضوع وأبدوا طلباتهم فيه أو مكنوا من ذلك .

والحكم الذى يصدر برفض الالتماس والحكم فى موضوع الدعوى بعدم قبول الالتماس لا يجوز الطعن فيهما بالمعارضة — فى حالة ما اذا كانا غيابيين — أو بالالتماس كما أنه لا يجوز الطعن فيهما بالاستئناف اذ الفرض أنهما صادران من محكمة تفصل فى الدعوى بصفة انتهائية .

ويلاحظ انه لا يترتب على رفع الالتماس وقف تنفيذ الحكم ومع ذلك فانه يجوز طبقا لحكم المادة (٢٤٤) للمحكمة التى تنظر الالتماس أن تأمر بوقف التنفيذ متى طلب منها ذلك وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه ، وذلك طبقا للشروط التى يتطلبها القضاء المستعجل بالمحاكم العادية أو تتطلبها شروط الايقاف أمام مجلس الدولة .

ويجوز للمحكمة عندما تأمر بوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلا بصيانة حق المطعون عليه .

(ثانيا) تطبيقات من أحكام محكمة النقض المدنى فى قضايا التماس اعادة النظــر

(القاعدة الاولى) :

أنه وان كان قضاء الحكم بشيء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه يعتبر وجه من وجوه التماس اعادة النظر الا أنه اذا لم يشتمل الحكم على الاسـبـاب التى بنى عليها هذا القضاء فانه يكون باطلا عملا بالمادة (٣٤٧) مرافعـــات « قديم » ويجوز الطعن فيه بالنقض لوقوع هذا البطلان فيه .

(نقض ١٩٦٥/٢/١٨ ــ مجموعة المكتب الفنى ــ السنة السادسة عشرة ــ ص ٢٠١) .

(القاعدة الثانية) :

تنص المادة (٤١٧) مرافعات « قديم » فى فقرتها الرابعة على أن للخصوم أن يلتمسوا اعادة النظر فى الاحكام الصادرة بصفة نهائية اذا حصـــل الملتمس بعد صدور الحكم على أوراق قاطعة فى الدعوى كما تنص المادة (٤١٨) مرافعات « قديم » على أن ميعاد الالتماس يبدأ فى هذه الحالة من يوم ظهور الورقة المحتجزة ويبين من استقراء هذين النصين أن المشرع لم يقصد بلفظ الظهور الذى يبدأ به ميعاد الالتماس أن يحوز الملتمس الورقة حيازة مادية وانما يكفى أن تتكشف له الورقة وتصبح فى متناول يده وتحت نظره بحيث يمكن الاطلاع عليها دون ما حائل أو عائق .

(نقض ١٩٦٢/٦/٧ ــ مجموعة المكتب الفنى ــ السنة الثالثة عشر ــ ص٧٨٢) .

(القاعدة الثالثة) :

ان ما أجازته المادة (٤٢٦) مرافعات « قديم » من الطعن بالنقض فى أى حكم انتهائى أيا كانت المحكمة التى أصدرته مشروط بأن يكون هناك حكم آخـــر سبق أن صدر فى النزاع ذاته بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الامر المقضى حتى يجوز الطعن بالنقض فى الحكم الانتهائى الذى فصل على خلاف الحكم الاول فاذا لم يتحقق ذلك بأن كان التناقض فى ذات منطوق الحكم المطعون فيه مما يجــوز

أن يكون من أحوال « التماس اعادة النظر » فان الطعن بالنقض فى هذا الحكم يكون غير جائز .

(نقض ١٩٥٧/٦/٢٧ ــ مجموعة المكتب الفنى ــ السنة الثامنة ــ ص ٦٦٠) .

(القاعدة الرابعة) :

ان الغش الذى بنى عليه الالتماس هو الذى يقع ممن حكم لصالحه فى الدعوى بناء عليه ، ولم يتح للمحكمة أن تتحرز عند أخذها به بسبب عدم قيام المحكوم عليه بدحضه وتنويرها فى حقيقة شأنه لجهله به .

(نقض ١٩ أكتوبر سنة ١٩٣٩ ــ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة ــ الجزء الاول ــ ص ٢٩٥ قاعدة « ١ ») .

(القاعدة الخامسة) :

ما تناولته الخصومة وكان محل أخذ ورد بين طرفيها وعلى أساسه رجحت المحكمة قول خصم على آخر وحكمت له اقتناعا منها ببرهانه لا يجوز أن يكون سببا لالتماس اعادة النظر فى الحكم تحت ستار تسمية اقتناع المحكمة بالبرهان غشا .

(نقض ١٩٤٧/١٢/١١ ــ المرجع السابق ــ ص ٢٩٥ ــ قاعدة « ٢ » ، نقض ١٩٥٢/٤/١٧ ــ المرجع السابق ــ ص ٢٩٥ ــ قاعدة « ٣ ») .

(القاعدة السادسة) :

يشترط لقبول التماس اعادة النظر وفقا لنص المادة (٤٢٤) من قانون المرافعات « المختلط » (المطابقة للمادة ٢/٣٧٢ من قانون المرافعات القديم) ثبوت تزوير الورقة التى كانت أساسا للحكم ، أما باعتراف الخصم واما بالقضاء بتزويرها بعد الحكم على أن يكون ذلك قبل رفع الالتماس ولهذا يكون الالتماس غاية لاصلاح حكم بنى على ورقة مزورة ولا وسيلة لاثبات التزوير فلا يجوز رفع الالتماس والادعاء بالتزوير فى دعوى الالتماس ، فى ورقة بنى عليها الحكم الملتمس فيه .

(نقض ٢ ديسمبر سنة ١٩٥٤ المرجع السابق ــ ص ٢٩٦ ــ قاعدة « ٥ ») .

(القاعدة السابعة) :

يشترط فى الورقة التى حصل عليها الملتمس أن تكون محجوزة بفعل الخصم وأن تكون قاطعة واذا فمتى كان الطاعن قد حصل على ورقة بتوقيع المطعون عليه تفيد أستلامه مبلغا منه بعد الحكم النهائى فانه لا يتوافر بالحصول على هذه الورقة الحالة الرابعة المنصوص عليها فى المادة (٤١٧) « قديم » مرافعات .

(نقض ١٧ ابريل سنة ١٩٥٢ ــ المرجع السابق ــ ص ٢٩٦ ــ قاعدة « ٦ ») .

(القاعدة الثامنة) :

لا يجوز الطعن بالطرق غير الاعتيادية فى الاحكام الصادرة من محـــاكم الدرجة الاولى ولو كانت مواعيد الطعن فيها بالطرق العادية قد انقضت .

(نقض ١٩٦٩/٥/٢٧ ــ سنة ٢٠ ــ ص ٨١٧) .

(القاعدة التاسعة) :

الغش لا يعتبر سببا لالغاء الاحكام النهائية عن طريق رفع دعوى مستقلة أو فى صورة رفع لدعوى مبتدأة ، وانما هو سبب لالتماس اعادة النظر فيهـــا وهذا الطريق لا يقبل فى أحكام محكمة النقض التى لا يجوز الطعن فيها بأى طريق من طرق الطعن وهى نهاية المطاف فى الخصومة .

(نقض ١٩٧٠/٦/١١ ــ سنة ٢١ ــ ص ١٠٣١) .

(القاعدة العاشرة) :

الغش الذى ينبنى عليه التماس اعادة النظر هو ما كان خافيا على الخصم طيلة نظر الدعوى بحيث لم تتح له الفرصة لتقديم دفاعه فيه وتنوير حقيقتـــه للمحكمة فتأثر به الحكم أما ما تناولته الخصومة وكان محل أخذ ورد بين طرفيها فلا يجوز التماس اعادة النظر فيه .

(نقض ١٩٦٦/١١/٣٠ ــ سنة ١٧ ــ ص ١٧٥٨) .

(القاعدة الحادية عشر) :

لم يقصد المشرع بلفظ « الظهور » الذى يبدأ به ميعاد الالتماس أن يحوز الملتمس الورقة حيازة مادية وانما يكفى أن تتكشف له الورقة وتصبح فى متناول يده وتحت نظره بحيث يمكنه من الاطلاع عليها دون ما حائل أو عائق .

(نقض ١٩٦٢/٦/٧ ــ س ١٣ ــ ص ٧٨٢) .

(القاعدة الثانية عشر) :

النعى على الحكم بأنه قضى للمطعون ضده الاول بأكثر مما طلبه فى استئنافه هو سبب للطعن فيه بطريق الالتماس وليس بطريق النقض .
(نقض ١٩٧٣/٥/١٢ ـــ س ٢٤ ـــ ص ٧٤٠) .

(القاعدة الثالثة عشر) :

الحكم بشىء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه هو من وجوه الالتماس وبمقتضاه يعاد عرض النزاع على المحكمة التى فصلت فيه ليستدرك القاضى ما وقع فيه من سهو غير متعمد ـــ فان كانت المحكمة قد بينت فى حكمها المطعون فيه وجهة نظرها فيه وأظهرت فيه أنها قضت بما قضت به مدركة حقيقة ما قدم لها من الطلبات وعالمة بأنها بقضائها هذا المطعون فيه انما تقضى بما لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه ومع ذلك أصرت على هذا القضاء مسببة اياه فى هذا الخصوص ـــ فانه يمتنع الطعن على الحكم بطريق الالتماس وسبيل الطعن عليه فى هذه الحالة هو النقض .
(نقض ١٩٥٩/١٠/٢٢ ـــ مجموعة القواعد القانونية لمحكمة النقض ـــ الجزء الثالث ـــ ص ١٥٨ قاعدة رقم ٢ ، نقض ١٩٧٦/٦/٢٢ طعن ٧٢٣ ـــ س ٤٢ ، نقض ١/٢٥/ ١٩٧٨ طعن رقم ٧٥٤ س ٤٠ ، نقض ١٩٧٦/٥/٢٧ ـــ س ٢٧ ـــ ص ١٢١١) .

(القاعدة الرابعة عشر) :

يشترط لقيام الوجه الثانى من أوجه الالتماس أن يكون الحكم حجة على المعترض دون أن يكون ماثلا فى الدعوى بشخصه ، وأن يثبت غش من كان يمثله أو تواطؤه أو اهماله الجسيم ، وأن تقوم علاقة سببية بين الغش أو التواطؤ أو الاهمال الجسيم بين الحكم بحيث يكون هو الذى أدى الى صدوره على الصورة التى صدر بها .
(نقض ١٩٧٧/١/٥ ـــ طعن ٦٨ لسنة ٤١) .
القاعدة الخامسة عشر :

اذا كانت حجية الحكم تمتد الى الدائن العادى فانه يجوز له التظلم

من الحكم الصادر ضـــد مدينه بطريق الالتماس متى أثبت غش هذا الاخير أو تواطؤه أو اهماله الجسيم .

(نقض ١٩٧٧/٤/١٣ طعن رقم ١٦ ـ س٤٤) .

القاعدة السادسة عشر :

وجوب التزام المحكمة بطلبـات الخصـوم وسبب الدعوى ، بطلب صحة ونفاذ عقد البيـع . الحكم بصحة العقـد وتثبيت ملكيـة المدعى . قضـاء بما لم يطلبه الخصوم .

(نقض ١٩٨٠/٢/١٩ طعن رقم ٢٩٢) .

القاعدة السابعة عشر :

الحكم بأكثر مما طلبه الخصـوم . قضـاء محكمة النقض فى الطعـن السابق بأن النعى عليه أصبح غير منتج بعد أن صححته محكمة الإسـتئناف فى الالتماس المرفوع اليها عن ذات الحكم .. لا يعـد تحصينا للحـكم الصـادر فى ذلك الالتماس .

(نقض ١٩٧٦/٥/١ ـ س٢٧ ـ ص١٠٤١) .

القاعدة الثامنة عشر :

قاعدة عـدم جواز الطعن بالتماس اعـادة النظر فى الحكم الذى سـبق الطعن فيه بهذا الطريق هى قاعدة أساسـية واجبـة الاتباع على اطلاقهـا ولو لم يجريها نص خاص فى القانـون ، وتقـوم على أصـل جوهرى من قواعد المرافعات يهدف الى استقرار الاحكام ووضع حد للتقاضى .

(نقض ١٩٧٧/١/٢٢ ـ س٢٨ ـ ص٢٨٩) .

القاعدة التاسعة عشر :

طلب تصفية الشركـة . تضمينه بطريق اللزوم طلب حلهـا . القضـاء بحل الشركـة وتصفيتها . لا يعد قضـاء بما لم يطلبه الخصوم .

(نقض ١٩٧٩/٣/٥ ـ طعن رقم ٢٤ لسنة ٤٤) .

القاعدة العشرون :

العبرة فى طلبـــات الخصوم فى الدعوى هى بما طلبـوه على نحو صريح وجازم ، وتتقيـد المحكمة بطلباتهم الختامية ، بحيث اذا أغفـل المدعى فى مذكراته الختامية ـــ التى حدد فيها طلباته تحديدا جامعـا ـــ بعض الطلبـات التى كان قد أوردها فى صحيفة افتتاح الدعوى فان فصل المحكمة فى هذه الطلبات الاخيرة يكون قضـاء بما لم يطلبه الخصـوم ، وهى اذ تقضى بشىء لم يطلبوه أو بأكثر مما طلبوه ، وهى مدركـة حقيقـة ، ما قدم لها من طلبات وعالمـة بأنها انما تقضى بما لم يطلبه الخصـوم ، أو بأكثر مما طلبوه ، مسـببة اياه فى هذا الخصوص ، فيكون سـبيل الطعن عليه هو النقض (اذا كان هـو وسيلة الطعن) ، أما اذا لم تتعمد المحكمة ذلك وقضـت بما صدر لـه حكمها من سـهو وعـدم ادراك ، دون تسبيب لوجهـة نظرهـا ، كان هذا من وجوه التماس اعادة النظر طبقـا للفقـرة الخامسة من المـادة (٢٤١) من قانون المرافعـــات .

(نقض ١٩٨١/١/٢٦ ــ طعن رقم ١٢٨ لسنة ٤٨ قضائيـة ، نقض ١٩٧٨/١/١٧ ــ طعن رقم ٧٥٦ لسنة ٤٤ قضائية) .

(ثالثا) أحكام التماس اعـادة النظر

أمـام القضـاء الادارى

سبق أن بينا أن القضـاء الادارى يأخذ بالاحكـام العامة الواردة بقانون المرافعات المدنية والتجاريـة بالنسبة لالتماس اعـادة النظـر وذلك فيمـا لا يتعارض مع طبيعة الدعوى الاداريـة ، ونعرض فيما يلى أهم الحـالات التى يقبل فيها التماس اعـادة النظر أمام القضـاء الادارى وهى :

(أ) حالة الغش الذى يجيز اعادة النظر فى الاحكام :

أتفق الفقـه والقضـاء الادارى على أنه يجب فى الغش الذى يجيـز التماس اعـادة النظـر فى الاحكام توافر أربعة شروط وهى :

الشرط الاول :

شروط غش من أحـد الخصوم اثنـاء نظـر الدعوى باستعمال طـرق احتيالية لاخفـاء الحقيقة وتضليل المحكمة .

الشرط الثانى

أن يكون الغش مجهولا من الخصم اثناء المرافعة فى الدعوى .

الشرط الثالث :

أن يحصل غش خفيــة بحيث يستحيل على الخصم دفعه ســواء كانت الاستحالة أدبية أم مادية .

الشرط الرابع :

أن يكون الغش قــد أثر على المحكمة فى حكمهــا ، وبمعنى آخر أن يكون الحكم قــد بنى على الوقائــع المكذوبة التى لفقهــا الخصــم لادخــال الغش على المحكمة دون سواها بحيث أن تكون قــد اعتمدت فى حكمها على الواقعة المكذوبــــة .

ولذلك فاذا كانت طلبــات الملتمس وأقوالــه ودفــاع الحكومة وأسانيدها مبســوطة أمــام المحكمة فى غير استخفاء ، كان الالتماس غير قائــم على أساس من القانون . (٤٥)

وعلى هذا الاساس حكم بأن « أدلاء الحكومة ببيانات أو بأوراق تخالــف الثابت بملف الموظف يعتبر غشــا يبيح قبول الالتماس » . (٤٦)

وعلى العكس من ذلك فمجرد انكار المدعى عليــه دعــوى خصمه وتفننه فى أساليب دفاعه لا يكفى لاعتباره غشــا يجيز الالتماس باعــادة النظــر ، لان هذا ليس طريق طعن عادى يتدارك بــه الخصــم ما فاتــه من دفـــاع أو يتوصل به من تصحيح ما يعيبه من حكم الملتمس واعادة النظــر فيه ، من خطأ فى تقدير الوقائــع أو فى تطبيق القانون ، لا سيما اذا كانت الوقائــع المقــول بانطوائهــا على الغش مطروحــة على المحكمة لتحقيقها وتمحيصهــا ، وكان استــخلاص النتائج فيها خاضعــا لتقديرهــا ، وكان الخصــم فى مركـــز

---

(٤٥) محكمة القضاء الادارى ١ مارس ١٩٥٣ ــ س٧ ــ ص٥٧٥ ، وكذلك فى ١٩٤٨/٦/١٦ ، وكذلك س٢ ــ ص٨٢٤ وأحكام أخرى مستقرة .
(٤٦) محكمة القضاء الادارى ٢٧ يونية ١٩٥١ ــ س٥ ــ ص١١٣١ .

يسمح له بمناقشة خصمه فى هذه الوقائع ومراقبة عمله ، والدفاع عن النقطة التى يتظلم منها بالتماسه ، كما يجب أن يكون الغش مؤثرا فى رأى المحكمة بحيث لو علمت بحقيقته لاتخذ فى حكمها وجها آخر . فلا تأثير للغش اذا كانت الوقائع التى تتناولها لم تعتمد المحكمة عليها فى حكمها أو لم يكن من شأنها أن تؤثر فى رأيها . (٤٧)

وخلاصة القول ان أحكام محكمة القضاء الادارى تعتد بالغش كسبب من أسباب الالتماس اذا كان خافيا على الملتمس اثناء سير الدعوى غير معروف له ، فاذا كان مطلعا على أعمال خصمه ولم يناقشها أو كان فى وسعه تبين غشه وسكت عنه ولم يكشف حقيقته للمحكمة ، أو كان فى مركز يسمح له بمراقبة تصرفات خصمه ولم يبين أوجه دفاعه فى المسائل التى يتظلم منها ، فانه لا وجه للالتماس ، لان طريق الالتماس هو طريق غير عادى من طرق الطعن فى الاحكام وليس وجها يتمسك به الخصم المهمل حينما يكون فى مكنته كشفه والدفاع عن نفسه .

وجدير بالذكر أن المحكمة الادارية العليا قد أكدت أحكام محكمة القضاء الادارى ورتبت عليها نتائجها ولها أحكام كثيرة متواترة فى هذا الخصوص . (٤٨)

(ب) حالة تناقض الحكم فى نصوصه بدرجة تجعل تنفيذه مستحيلا :

يشترط لجواز الالتماس فى هذه الحالة أن يكون الحكم متناقضا فى نصوصه بدرجة تجعل تنفيذه مستحيلا . أما التناقض فى الاسباب أو عدم معقولية الاسباب أو التناقض بين حكمين فان ذلك لا يجيز الالتماس وان كان يجيز الطعن بالنقض (٤٩) .

---

(٤٧) محكمة القضاء الادارى فى أول ابريل سنة ١٩٥٣ — س٧ ص٨٥٠ وأحكام أخرى متواترة .

(٤٨) دكتور / سليمان محمد الطماوى : « القضاء الادارى — الكتاب الثانى — قضاء التعويض وطرق الطعن فى الاحكام » — س١٩٧٧ — ص٦٧٧ وما بعدها .

(٤٩) محكمة القضاء الادارى فى ١٩٤٨/٦/١٦ — س٢ — ص٨٢٤ .

(ج) حالة القضاء بما لم يطلبه الخصوم :

يقصد بهذه الطلبات الحكم للخصوم بشيء معين ولم تكن الادلة التى يقدمونها لاثبات طلباتهم مستندة الى نص قانونى . ولكن اذا قضت المحكمة بالطلبات استنادا الى نص قانونى فلا يعتبر انها حكمت بما لا يطلبه الخصوم ، ويلاحظ كذلك أن الخلاف فى تفسير القانون والخطأ فيه لو صح فيه الجدل ، لا يكون وجها للالتماس باعتباره قضاء بما لا يطلبه الخصوم . (٥٠)

ويجدر بنا ان ننبه الى الملاحظات التالية :

الملاحظة الاولى :

اختلفت الآراء فى المحكمة التى يرفع اليها التماس اعادة النظر وهل هى المحكمة التى أصدرت الحكم او المحكمة التى أصبحت مختصة بنظر النزاع ، والرأى الذى يرجحه القضاء هو أن يرفع الالتماس الى المحكمة التى أصدرت الحكم وذلك استهداء بالمادة «٢٤٣» مرافعات والتى تقول :

« يرفع الالتماس أمام المحكمة التى أصدرت الحكم بصحيفة تودع قلم كتابها وفقا للاوضاع المقررة لرفع الدعوى » .

الملاحظة الثانية :

ان رفع الالتماس لا يترتب عليه وقف تنفيذ الحكم الا اذا أمرت المحكمة بغير ذلك وذلك استهداء بالمادة «٢٤٤» مرافعات والتى تقول :

« لا يترتب على رفع الالتماس وقف تنفيذ الحكم . ومع ذلك يجوز للمحكمة التى تنظر الالتماس أن تأمر بوقف التنفيذ متى طلب ذلك وكان يخشى فى التنفيذ ضرر جسيم يتعذر تداركه . ويجوز للمحكمة عندما تأمر **بوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلا بصيانة حق المطعون عليه » .**

الملاحظة الثالثة :

ان الحكم بعدم قبول الطعن أو برفضه ، قد يعرض الطاعن للحكم

(٥٠) محكمة القضاء الادارى ٢١ ديسمبر سنة ١٩٥٢ ـ س٧ ـ ص٢٤٤ .

عليه بغرامة لا تجاوز ٣٠ جنيهـــا فضــــلا عن التعويضـــــــات حسبما تقـــدره المحكمة ، ومرد ذلك الى الطابـــع الاستثنائى للطعن بالالتماس ، وذلك استهداء بحكم المـــادة «٢٤٦» مرافعات والتى تقول : ((**اذا حـــكم برفض الالتماس فى الحالات المنصوص عليها فى الفقرات الست الاولى فى المادة ((٢٤١)) يحكم على الملتمس بغرامة لا تقل عن ثلاثة جنيهـــات ولا تجـــاوز عشرة جنيهات واذا حكم برفض الالتماس فى الحالتين المنصوص عليهمـــا فى الفقرتين الاخيرتين تقضى المحكمة بمصادرة الكفالة كلها أو بعضهـــا وفى جميـــع الاحـــوال يجوز الحكم بالتعويضات ان كان لهـــا وجه**)) .

الملاحظة الرابعة :

بالنسبة للقضـــاء بما لا يطلبه الخصوم رأت المحكمة الاداريـــة العليـــا أن هذا الوجـــه من أوجه مخالفة القانـــون التى تؤدى الى الطعن فى الحكم أمـــام المحكمة الادارية العليـــا وليس الى الالتماس أمام محكمة الموضوع . (٥١)

(رابعا) تطبيقات قضائية من أحكام القضاء الادارى :

القاعدة الاولى :

الفصل فى قبول الالتماس يشمل الفصل فى المواعيـــد وصلاحية أسباب الالتماس :

وفى ذلك تقول محكمة القضاء الادارى : ((**أن ما قضى بـــه قانون المرافعات بأن المحكمة تفصل أولا بقبـــول الالتماس ، يشـــمل الفصـــل فى المواعيد وبنـــاء الالتماس على ســـبب من الاسباب التى أوردهـــا القانون على سبيل الحصر فى المادة ((٢٤١)) من قانون المرافعات . (٥٢)**

---

(٥١) المحكمة الاداريـــة العليا فى ١٦ مارس ١٩٥٧ ــ س٢ ــ رقم ٧٥ ، وكذلك محكمة القضـــاء الادارى فى ٢٨ ابريـــل سنة ١٩٤٨ ــ س٢ ــ رقم١١٥ ص٦٤٧ ، وفى ٢١ ديسمبر سنة ١٩٥٢ ــ س٧ ــ رقم ١٥٤ ــ ص٢٢٤ .

ومشار الى هذه الاحكام بمرجع الدكتور / مصطفى كمال وصفى ــ مرجع سابق ــ ص٥٣٠ .

(٥٢) محكمة القضاء الادارى فى ٦ ديسمبر سنة ٥٥ ــ س١٠ق ــ رقم ٨٤ .

ويلاحظ انه اذا رفــع الملتمس دعــواه على انهــا التماس ثم قرر تنازله عن التماسه اثنــاء نظر الدعوى هى التماس وليســت دعوى عاديــة .

القاعدة الثانية :

ان التناقض الذى يجيز التماس اعــادة النظــر يقــع فى منطوقــه دون أسبابه وفى ذلك تقول محكمة القضاء الادارى :

« ان التناقض الذى يجيزه التماس اعــادة النظــر فى الحكم هــو الذى يقــع فى منطوقه دون اسبابه كما تنص على ذلك صراحــة الفقــرة السادسة من المادة «(٤١٧)» من قانون المرافعات القديم (٥٣) .

القاعدة الثالثة :

استكمالا للقاعدة السابقة يقــع التناقض فى منطوق الحكم غير أنه من المقرر أن من أســباب الحكم ما يفصل فى النزاع وما يتصــل اتصالا مباشرا بمنطوقه بحيث يعتبر جزءا متمما لمنطوقه وفى ذلك تقول محكمة القضاء الادارى :

« ... وأن كانت الفقرة السادســة من المــادة (٤١٧) مرافعات « قديم » تقتضى لجواز الطعن بطريق التماس اعــادة النظــر ــ أن يقــع التناقض فى منطوق الحكم بأن يكون متناقضــا بعضــه بعضا غير انه من المقــرر أن من اسباب الحكم ما يفصل فى النزاع ، وما يتصل به اتصالا مباشرا بمنطوقه بحيث يعتبر جزءا متمما للمنطوق . ومثل هذه الاسباب تأخــذ حكم المنطوق ، ويرد عليهــا ما يرد عليه من دفــوع وطعون كالدفــع بقوة الشىء المقضى فيه والطعن بالالتماس فيما اذا قضى فى الاســباب بما لا يطلبه الخصــوم أو لما يقع من تناقض بين منطوق الحكم والاسباب المتصلة مباشرة بالمنطوق لاعتبارهــا ــ كما تقدم ــ جزءا منه » . (٥٤)

---

(٥٣) محكمة القضاء الادارى فى ٣٠ مايو سنة ١٩٥١ ــس٥ق ــ ص٩٨٥ .

(٥٤) محكمة القضاء الادارى فى ٢ مايو سنة ١٩٥٦ ــ السنة العاشرة ص٣٢٢ ويلاحظ أن المحكمة الادارية العليــا قضت فى حكمها الصادر فى ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٥٧ (السنة الثالثة ــ ص٧٠) بأن التناقض بين منطوق الحكم وأسبابه يؤدى الى نقضــه والغائــه وجــاء فى حكمها المشــار اليــه : « متى ثبت أن منطوق الحكم لا يتفق فى نتيجته مع الاسباب ... فان أســباب الحكم المذكورة تكون قــد تناقضت مع منطوقه ومن ثم يكــون قد بنى على مخالفــة القانون ويتعين القضاء بالغائــه ... » .

القاعدة الرابعة :

ان طريق التماس اعـــادة النظـــر هو طريق استثنائى ولذلك فأنه لا يجوز التوســـــع فى تفسير الاسباب التى تجيزه . وفى ذلك تقول محكمة القضـــاء الادارى :

« ان تأسيس التماس اعـــادة النظر على أن ثمة تناقضـــا بين حكمين فى موضوع واحـــد احدهما صادر من الدائرة (أ) بقبـــول الدعوى والآخـــر من الدائرة (ب) برفضهـــا وذلك قياســـا على حالة ما اذا كان منطـــــوق الحكم مناقضـــا بعضه لبعض مردود بأن هذا الســــبب لم يـــرد فى المـــادة (٤١٧) من قانون المرافعات « القديم » فضلا عن أن الالتماس طريـــق استثنائى لاعـــادة النظـــر فى الحكم ، ولاسباب وردت على ســـبيل الحصر فلا يجـــوز قياس حالة صدر فيها حكمان متناقضان عليها اذ الســـبيل الذى أوجـــــده القانون لهذه الحالة هو اللجوء الى المحكمة الاداريـــة العليـــا بطريق الطعن فى الحكم » . (٥٥)

القاعدة الخامسة :

القضـــاء مستقر على عدم قبول التماس اعـــادة النظـــر فى أحكـــــام المحكمة الاداريـــة العليـــا مـــع جـــواز الطعن بالتماس اعـــادة النظـــر فى قـــرار دائـــرة فحص الطعون الصادر بالرفض .

※ وتقول المحكمة الادارية العليا :

« ... يبين مما تقـــدم أن دائـــرة فحص الطعون هى محكمة ذات ولايـــة قضائية تختلف عن ولايـــة المحكمة الادارية العليـــا ، وتشـــكل على نحـــو يغاير تشكيلها وتصدر احكامها على اســـــتقلال طبقـــا لقواعد نص عليهـــا القانون ، وهى بهذه المثابة محكمة ذات كيان قائـــم بذاته ، ومن ثم تكون دائرة فحص الطعون هذه وقد أصدرت حكمها فى الطعنين رقم ١٣٥٩ لسنة ١٠ قضائية و١٥٩٥ لسنة ١٠ قضائيـــة الملتمس فيهما ، هى المختصة بنظـــر

---

(٥٥) يراجع دكتور / الطماوى : القضاء الادارى ــ التعويض وطـــرق الطعن فى الاحكام ــ مرجع سابق ــ ص٦٨٠ ــ ٦٨١) .

الالتماس المرفوع عنها ، وهو ما يقتضى الحكم بعـــدم اختصاص المحكمة بنظـــر الدعوى واحالتهـــا الى دائرة فحص الطعون المختصة » . (٥٦)

ونرى أن هذا الحكم يعتبر من أهم الاحكـــام التى تجيز الطعن بالتماس اعـــادة النظـــر فى الاحكام الصادرة من دائـــرة فحص الطعون .

ولذلك لا نرى التسليم ببعض الآراء التى ترفض الطعن فى أحكام دائـــرة فحص الطعون بطريق التماس اعـــادة النظـــر ، وذلك على ســـند من أن المســـتفاد من حكم المحكمة الاداريـــة العليا — الموضح بالقاعدة السابقة — هو اجازة الطعن بهذا الطريق غير العادى من طـــرق الطعن ، ونضيف الى رأينا أن أحكام دائـــرة فحص الطعون تصدر باجماع الآراء دون حـــكم بالمعنى الصحيح ، اكتفـــاء بأسباب موجـــزة ، ولذلك فمن العدل اجـــازة الطعن فى أحكامها بالتماس اعـــادة النظـــر .

---

(٥٦) المحكمة الادارية العليـــــا فى ١٧ فبراير سنة ١٩٦٨ — س١٣ ص٥٠٠٩ .

الباب السادس

الطعن فى الأحكام التأديبية أمام المحكمة الإدارية العليا

الباب السادس

الطعن فى الاحكام التأديبية أمام المحكمة الادارية العليـــا

ويشتمل على :

الفصل الاول

اجراءات الطعن ووظيفة المحكمة الادارية العليا

الفصل الثانى

نظر الدعوى أمام دائرة فحص الطعون
وسلطة المحكمة الادارية العليا على موضوع الطعن

الفصل الثالث

أسباب الطعن أمـــام المحكمة الادارية العليا
ومدى جواز الطعن فى أحكامها

الفصل الأول

اجراءات الطعن ووظيفة المحكمة الادارية العليا

الفصل الأول

وظيفة المحكمة الادارية العليا واجراءات الطعن فى الاحكام التأديبية

الطعن أمام المحكمة الادارية العليـا

لمحة عن انشاء المحكمة الادارية العليا :

أنشئت المحكمة الادارية العليا أول ما أنشـــئت بمقتضى القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ الذى جـــاء فى مذكرته الايضاحية أن انشاءها جـــاء للاستجابة للحاجة الى تأصيل أحكام القانون الادارى تأصيـــلا يربط بين شتاته ربطـــا محكما متكيفـــا مع البيئة المصرية بعيـــدا عن التناقض والتعارض متجهـــا نحو الثبات والاستقرار . وبوجه خاص لان القانون الادارى يفترق عن القوانين الاخرى كالقانون المدنى والتجارى فى أنـــه غير مقنن ، وأنه مازال فى مقتبـل نشأته ومازالت طرقه وعـــرة غير معبدة . لذلك يتميز القضـــاء الادارى بأنه ليس مجرد قضاء تطبيقى كالقضـــاء المدنى ، بل هو فى الاغلب قضـــاء انشائى يبتدع الحلول المناســـبة للروابط القانونية التى تنشـــأ بين الادارة فى تسييرها للمرافق العامة ، وبين الافراد وهى روابط تختلف فى طبيعتها عن روابط القانون الخاص ، ومن ثم ابتدع القضـــاء الادارى نظرياته واســـتقل بها فى هذا الشأن وان ذلك كله يقتضى من القائمين بأمـــر القضـــاء الادارى مجهـــودا شـــاقا مضنيا فى البحث والتمحيص والتأصيل ، ونظـــرا ثاقبـــا بصيرا باحتياجات المرافق العامة للمواءمة بين حسن سيرهـــا وبين المصالح الفردية خاصـــة .

وبناء على ذلك فان الاصل فى دور المحكمة الادارية العليا أنهـــا تقـــوم على تأصيل القانون الادارى وارســـاء قواعـــده على أسس سليمة ، ولذلك كان الطعن بمقتضى ذلك القانـــون مقصـــورا على هيئة مفوضى الدولة ، الا أنه رؤى أن حرمان صاحب الشـــأن من الطعن فيه كثير من الغبن عليـــه ، وهـــو

ادرى بصالحه واشعر بها ، لذلك صدر القانــون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ مجيزا الطعن لذوى الشــأن أمام تلك المحكمة ، كمــا صدر قضــاء المحكمة الادار يــة العليــا مجيزا للغير أن يعترض على الاحكام التى لم يكن طرفا فيها .

وبذلك أصبحت الطعون أمام المحكمة الادارية العليــا تقــام من هيئة مفوضى الدولة أو تقــدم من ذوى الشــأن أو من الغير عن طريق اعتراضــه على الحــكم .

المبحث الاول

اجــــراءات الطعـــــن

ميعاد الطعن أمـــام المحكمة الادارية العليا ، وتقديم الطعن وتحضيره

(١) ميعاد الطعـــن :

ميعاد الطعن كما جـــاء بقانون مجلس الدولة هو ســـتون يوما من تاريخ صدور الحكم المطعون فيه وتحسب مواعيد المســـافة عند الطعن فى الاحكـــام أمام المحكمة الادارية العليا طبقا لمـــا هو مطبق بالنسبة للمواعيـــد أمام سائر محاكم المجلس .

وقد قيل أن هذا الميعـــاد ميعاد سقوط لا يقبـــل الوقف ولا الانقطاع . وأن تقديم طلب المعافاة لا يقطعه . ولكن المحكمة الادارية العليـــا فصـــلت فى ذلك (١) فقررت أن ميعـــاد الطعن أمـــام المحكمة الاداريـــة العليـــا يقطعـــه طلب المعافاة ، وان له ذات الطبيعـــة لميعـــاد رفع الدعـــوى أمام محكمة القضاء الادارى أو المحكمة الاداريـــة . ولذلك نعتقـــد أن القضـــاء يميل الى القول بأن الطعن أمام المحكمة الادارية العليـــا يقبل كل ما يقبله ميعــــــاد رفـــع الدعوى ابتداء .

---

(١) حكمها فى ١٨ من نوفمبر ١٩٦١ ١٩٦١ الطعن رقم ١٢٩٠ و ٥٥٢ السنة ٥ قضائية (لم ينشر) اذ جـــاء فى حيثياته أنه ومن حيث أن الحكومة دفعت بعدم قبول الطعن شـــكلا لرفعه بعد الميعـــاد ، وأن المادة (١٥) من قانون مجلس الدولة توجب رفـــع الطعن الى المحكمة الاداريـــة العليا خـــلال ســـــتين يوما من تاريخ الحكم المطعون فيه وأن الثابت من الاوراق أن الطعن قـــد تم بعد فـــوات الميعاد ، وأنه لا وجه للقول بأن طلب المعافاة الذى تقـــدم بـــه المدعى قطع ميعاد الطعن لان نص المـــادة (١٥) سالفة الذكـــر صريح فى وجوب رفع الطعن فى الميعاد المذكور من تاريخ صدور الحكم وهذا الميعاد هو ميعاد سقوط فلا ينقطع بأى اجراء شأنه فى ذلك شأن ميعاد الطعن بطريق النقض المدنى وانه لا محل للاحتجاج بما ســـبق أن قضت بـــه المحكمة الادارية العليا بأنه يترتب على طلب المساعدة القضائية قطـــع التقادم ، وقطع ميعـــاد رفـــع دعوى الالغـــاء ويظل التقادم أو الميعاد موقوفا لحين صدور القرار فى الطلب سواء بالقبول =

وقد قضت المحكمة الادارية العليا بأنه اذا صدر حكم بعـــدم الاختصاص من المحكمة التى لجـــأ اليها ثم حـــكم آخـــر من المحكمة التى لجـــأ اليهـــا بعـــد أن حكمـــت الاولى بعـــدم اختصاصهـــا فتصـــدر الثانيـــــة بدورها حكما بعدم الاختصاص ، فان الطعن فى هذا الحكم الاخير يفتح باب الطعن فى الحكم الاول أيضا لتنظر المحكمة الادارية العليا الموضوع بجميع عناصره ولو كانت مواعيد الطعن فى الحكم الاسبق قد فاتت . (٢)

ويحسب ميعاد الطعن امام المحكمة الادارية العليا من تاريخ صدور الحكم المطعون فيه ، وفى ذلك لا يحسب يوم صـــدور الحكم ، ويحسب اليوم الاخير من الميعاد تطبيقا للقواعد المقررة فى قانون المرافعات . (٣)

= أو بالرفض ، لان قضاء المحكمة فى هذا الخصوص كان منصبا على ميعـــاد رفـــع الدعوى ابتداء . ومن حيث أن المحكمة ســـبق أن قضت بأن مقتضيـــات النظام الادارى قـــد مالت بالقضـــاء الادارى الى تقرير قاعـــدة أكثر تيسيرا فى علاقـــة الحكومة بموظفيها ، بمراعاة طبيعة هذه العلاقـــة فقرر أنـــه يقوم مقام المطالبة القضائيـــة فى قطع تقادم الطلب أو التظلم الذى يوجهه الموظف الى السلطة المختصـــة متمســـكا فيه بحقه طالبا أداءه ، وليس من شـــك فى أن هذا يصـــدق من باب أولى على طلب المساعدة القضائية للدعوى التى يزمع صاحب الشـــأن رفعها على الادارة . فلا أقل والحالة هذه من أن يترتـــب على طلب المساعدة القضائيـــة ذات الاثر المترتب على مجرد الطلب أو التظلم . ومن حيث أن ما لطلب المساعدة القضائيـــة من أثر قاطع لميعـــاد رفـــع دعوى الالغـــاء أو بالاحرى حافظا له يصـــدق كذلك بالنسبة الى ميعـــاد الطعن أمام المحكمة الادارية العليـــا لاتحاد طبيعة كل من الميعادين من حيث وجـــوب مباشرة اجـــراء رفـــع الدعوى أو الطعن قبل انقضائها ، والاثر القانونى المترتب على مراعاة المـــدة المحـــددة فيها أو تفويتها من حيث قبـــول الدعوى ، أو الطعن أو ســـقوط الحق فيها ، وبالتالى امكان طلب الغـــاء القرار الادارى أو الحكم المطعون أو امتناع ذلك على صاحب الشـــأن المتخلف . لذلك فان هذا الطعن يكون مقبولا شـــكلا لرفعه فى الميعاد القانونى .

(٢) الدكتور / مصطفى كمال وصفى « أصول اجراءات القضاء الادارى » بنـــد ٣١١ ص ٥١٠ — ٥١١ .

(٣) حكم المحكمة الادارية العليا فى ١٩ من نوفمبر ١٩٥٥ — السنة الاولى رقم ١٩ — مشار اليه بنفس المرجع ص ٥١١ .

الا أن المحكمة الادارية العليا قررت عدم سريان ميعاد الطعن أمام المحكمة الادارية العليا فى حق ذى المصلحة الذى لم يعلن باجراءات المحاكمة الا من تاريخ علمه اليقينى وكان هذا القضاء بالنسبة لما تصدره المحاكم التأديبية من أحكام ضد الموظف المقدم اليها (٤) وطبقت هذه القواعد أيضا على الاحكام التى تصدر وتمس الغير الذى اعترفت له بحق اعتراض الخارج على الخصومة فى هذه الحالة . (٥)

وفى غير هذه الاحوال لا يسرى هذا الاستثناء على سائر الاحكام التى يطعن فيها أمام المحكمة الادارية العليا ولو لم يكن الطاعن حاضرا فى جلسة النطق بالحكم المطعون فيه . لان أحكام مجلس الدولة كلها حضورية ، ولا فارق بين حكم يصدر فى مواجهة المحكوم ضده وحكم يصدر فى غير حضوره .

وتجدر الاحاطة بما يلى :

(أ) لا يسرى ميعاد أى طعن فى حق ذى المصلحة الذى لم يعلن باجراءات محاكمته اعلانا صحيحا بل من تاريخ علمه بالحكم الصادر ضده .

وفى ذلك تقول المحكمة الادارية العليا :

« أنه ولئن كان ميعاد الطعن أمام المحكمة الادارية العليا هو ستين يوما من تاريخ صدور الحكم الا أن هذا الميعاد لا يسرى فى حق ذى المصلحة الذى لم يعلن باجراء محاكمته اعلانا صحيحا ، وبالتالى لم يعلم بصدور الحكم ضده الا من تاريخ علمه اليقينى بهذا الحكم » .

ويضاف ميعاد المسافة الذى يمتد به ميعاد الطعن طبقا لاحكام قانون المرافعات .

(ب) يترتب على ثبوت القوى القاهرة وقف ميعاد الطعن . ولميعاد

---

(٤) المحكمة الادارية العليا فى ٢٣ من ديسمبر سنة ١٩٦١ ـ الطعن رقم ٧٨٧ لسنة ٧ قضائية .

(٥) المحكمة الادارية العليا فى ٦ من يناير سنة ١٩٦٢ ـ الطعن رقم ٨٢٦ لسنة ٨ قضائية .

الطعن أمـام المحكمة الادارية ذات الطبيعة التى لميعاد رفـع الدعوى أمـام محكمة القضاء الادارى ، أو المحاكم الادارية فيقبل ميعاد الطعن كل ما يقبلـه ميعاد رفع الدعوى من وقف أو انقطاع حسبما سـبق بيانه .

ويلاحظ أن القوة القاهرة من شأنها أن توقف ميعاد الطعن حتى تزول أسبابها ولا يقبل القول بأن مواعيد الطعن لا تقبـل مدا أو وقفـا الا فى الاحوال المنصوص عليها فى القانون ، لان ذلك مرده الى أصـل عام وهو عدم سريان المواعيد فى حق من يسـتحيل عليه اتخاذ الاجـراءات للمحافظة على حقـه . وقـد رددت هذا الاصل المادة (٣٨٢) من القانون المدنى ، والتى تنص فى الفقرة الاولى منها على : « أن التقادم لا يسرى كلما وجـد مانـع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه ولو كان المانع أدبيا » .

وبصفة عامة فان ميعاد الطعن أمـام المحكمة الادارية العليـا يقبـل ما يقبله ميعاد رفـع الدعوى من وقف أو انقطاع . (٦)

(جـ) ان رفـع الطعن أمـام محكمة غير مختصـة يترتب عليه انقطـاع ميعاد الطعن ويظل هذا الاثر قائما حتى يصدر الحكم بعدم الاختصاص .

وفى هذا تقول المحكمة الادارية العليا :

« ان الطعن فى قرار مجلس التأديب العالى أمـام محكمة غير مختصـة خلال الميعـاد القانونى من شـأنه أن يقطع ميعاد رفـع الطعن فى هـذا القرار أمام المحكمة الادارية العليـا ، ويظل هذا الاثـر قائما حتى يصدر الحكم بعدم الاختصاص ويصبح نهائيـا ، وعند ذلك يحق لصاحب الشـأن مع مراعاة المواعيـد ــ أن يرفع طعنا جديدا أمام هذه المحكمة مباشرة وفقـا للاجـراءات المقررة للطعن أمامها » . (٧)

---

(٦) حكم المحكمة الادارية العليا ــ ٨٦٨ ــ ٦ فى ١٩٦٦/١٢/٢٤ ــ مشار اليه بالمجموعة ــ مرجع سابق ص١٢٨٦ ــ ١٢٨٧ .

(٧) حكم المحكمة الادارية العليا ــ المنشور بالمجموعة ــ مرجع سابق ص ١٢٨٧ .

(د) تشترط المادة (١٦) من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ وتقابلها المادة رقم (٤٤) من قانون المجلس رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ أن « يقدم الطعن من ذوى الشأن بتقرير يودع قلم كتاب المحكمة الادارية بمحام من المقبولين أمامها » ، والمستفاد من هذا النص أنه يشترط لقبول الطعن أن يقدم من ذى الصفة الذى ينوب قانونا عن الطاعن ، والعبرة فى تحديد الصفة هو بتاريخ التقرير بالطعن بايداعه قلم كتاب المحكمة .

ويلاحظ أن ادارة هيئة قضايا الدولة لا تختص بالنيابة قانونا عن الشركات المساهمة ولو كانت من شركات القطاع العام .

وأساس ذلك أن ادارة هيئة قضايا الدولة انما تنوب نيابة قانونية عن الحكومة ومصالحها العامة والمجالس المحلية فيما يرفع منها أو عليها من قضايا وطعون لدى المحاكم على اختلاف أنواعها ، ومن ثم لا تمتد هذه النيابة الى الشركات المساهمة ولو كانت من شركات القطاع العام .

ويشترط لتصحيح هذا العيب — أن وقع — أن يزول قبل انقضاء ميعاد التقرير بالطعن .

(٢) تقديم ملف الطعن وتحضيره :

نتكلم عن تقديم الطعن من هيئة مفوضى الدولة ثم من ذوى الشأن على النحو التالى :

(أ) تقديم الطعن من هيئة مفوضى الدولة :

تقوم الهيئة بمراجعة الاحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى والمحاكم الادارية والمحاكم التأديبية خلال الستين يوما المقررة للطعن فاذا وجد المفوض بأحد الأحكام ما يوجب الطعن فانه يتداول فيه مع زملائه ويعرضه على رئيس الهيئة لتقرير الطعن فى الحكم ان كان لذلك موجب ، وعادة لا تقوم الهيئة بالطعن الا فى الاحكام الصادرة من المحاكم التأديبية بالفصل ، والتى يوجب القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٥٨ الخاص بالمحاكم التأديبية الطعن فيها ، وكذلك الاحكام الصادرة بعدم إختصاص المحكمة بعد أن تكون القضية قد أحيلت اليها من محكمة أخرى لمظنة اختصاصها ، وفيما عدا

(م — ٣٠ المحاكمات التأديبية)

ذلك فان الهيئة تفضل أن تترك الطعن لذوى الشأن ما داموا يملكون ذلك طبقا للقانون ، وحتى لا تتعطل النصوص التى تسمح لذوى الشأن بالطعن بقيام الهيئة بالطعن بدلا عنهم .

ويقدم الطعن باسم رئيس هيئة مفوضى الدولة . ويوقع على تقريره « ولا يستحق رسوم على الطعون التى ترفعها هيئة مفوضى الدولة » ،

ومن حق هيئة مفوضى الدولة أن تقدم طلبات وأسباب جديدة لم ترد فى أسباب الطعن سواء كان الطعن مقدما منها أو من ذوى الشأن (٨) كما أن المحكمة الادارية العليا لا تتقيد بالطلبات والاسباب المقدمة من هيئة مفوضى الدولة لانها تنزل حكم القانون وترد الامر الى المشروعية نزولا على سيادة القانون فى روابط هى من روابط القانون العام التى تختلف فى طبيعتها عن روابط القانون الخاص .

(ب) تقديم الطعون من ذوى الشأن :

يقدم الطعن من ذوى الشأن بتقرير يودع قلم كتاب المحكمة الادارية العليا موقع عليه محامى من المقبولين أمامها . ويجب أن يشتمل التقرير علاوة على البيانات العامة المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم على بيان الحكم المطعون فيه وتاريخه وبيان الاسباب التى بنى عليه الطعن وطلبات الطاعن فاذا لم يحصل الطعن على هذا الوجه جاز الحكم ببطلانه .

ولم يرسم القانون طريقا معينا لايداع التقرير بالطعن أمام المحكمة الادارية العليا فيكفى لكى يتم الطعن صحيحا أن يودع التقرير بالطعن فى الميعاد القانونى وبعد أستيفاء البيانات المنصوص عليها بقانون المجلس رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ (٩) والعبرة فى صحتها هو بايراد بياناتها بما لا يوقع من أعلنت

---

(٨) المحكمة الادارية العليا فى ١٢ و ١٩ من نوفمبر ١٩٥٥ — السنة الاولى — ارقام ١١ و ١٧ و ١٨ ص٨٥ و ١٣٣ و١٤٠ ، و٣ من ديسمبر ١٩٥٥ السنة الاولى رقم ٢٧ — ص٢٢٤ ، ١٧ من مارس ١٩٥٦ — السنة الاولى رقم ٦٧ — ص٥٥٥ ، و٢٧ من أكتوبر ١٩٥٦ السنة الثانية رقم ١ — ص٣ .

(٩) المحكمة الادارية العليا فى ١٦ من ابريل سنة ١٩٦٠ — السنة الخامسة — رقم ٨٥ — ص٨٦٥ .

اليه فى حيرة جدية ولذلك فلم يعتبر الخطأ فى تاريـخ الحكم المستأنف أو فى رقم الدعوى مدعاة للتجهيل ما دامت البيانات الاخرى التى تضمنتها الصحيفة تكفى فى تحديد موضوعه (١٠) . وليس فى نصوص القانون ما يوجب أن تكون صورة صحيفة الطعن التى تعلن لذوى الشأن موقعه من الطاعن . (١١)

وليس ذوى الشأن هو المحكوم عليه فى الدعوى الذى صدر فيها الحكم المطعون فيه فحسب ، بل قد يكون خصما منضما للدعوى ، فيجوز له أن يطعن فى الحكم الصادر فيها ما دامت له مصلحة فى ذلك .

ويجب على ذوى الشأن عند التقرير بالطعن أن يودعوا خزانة المجلس كفالة قيمتها عشرة جنيهات اذا كان الحكم المطعون فيه صادرا من محكمة القضاء الادارى أو المحكمة التأديبية العليا أو خمسة جنيهات اذا كان الحكم صادرا من المحاكم الادارية أو المحاكم التأديبية وتقضى دائرة فحص الطعون بمصادرتها فى حالة الحكم برفض الطعن .

ويجوز لذى الشأن أن يطلب من هيئة المساعدة القضائية المكونة من أحد مفوضى المحكمة الادارية العليا وكاتب ، اعفاءه من الرسوم والكفالة وتعيين محام ليقدم طعنه أمام المحكمة المذكورة .

ولا يجوز للمحكمة الادارية ، ولا لمحكمة القضاء الادارى أن تحيل دعوى منظورة أمامها الى المحكمة الادارية العليا لان الاحالة يجب أن تكون بين محكمتين من درجة واحدة تابعتين لجهة قضائية واحدة . واذا ظنت المحكمة الادنى أن الطعن المرفوع اليها من اختصاص المحكمة الادارية العليا ، وأحالته اليها ، فان هذه الاخيرة لا تتقيد بهذه الاحالة الصادرة من محكمة أدنى منها ، ومن ثم فانها تملك البحث فى صحته ، وتحكم فى هذه الحالة بعدم جواز الاحالة ، وللمدعى أن شاء — مراعاة المواعيد — أن يرفع طعنا جديدا أمام المحكمة المختصة وفقا للاجراءات المقررة للطعن أمامها .

---

(١٠) المحكمة الادارية العليا فى ١٣ من فبراير ١٩٦٠ — السنة الخامسة رقم ٤١ — ص٣٥٦ .

(١١) المحكمة الادارية العليا فى ١٩ من نوفمبر ١٩٥٥ — السنة الاولى رقم ١٩ — ص١٤٧ .

(٢) الرد على الطعن وتحضيره ونظره :

اذا قدم الطعن من هيئة مفوضى الدولة أو من صاحب الشأن سرت فى شأنه الاجراءات المقررة لمختلف الدعاوى التى ترفع لمجلس الدولة . فيعلن الطعن للطرف الآخر ويكون للمطعون ضده أن يودع قلم كتاب المحكمة رده على الطعن مشفوعا بالمستندات والاوراق المكملة ، كما يجوز للطاعن أن يرد على ذلك ويجوز احالة الطعن الى هيئة مفوضى الدولة لتحضيره .

وهذه الاحالة ليست ملزمة لان الدعوى تستوفى استيفاء كاملا أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ، وقد لا يرى رئيس المحكمة لزوما لابداء الرأى القانونى فيها اكتفاء بما بسطه الحكم المطعون فيه أو لظهور هذا الرأى ، ولمفوض المحكمة الادارية العليا حق تسوية النزاع طبقا للمبادىء التى استقرت عليها المحكمة العليا . وقد صدرت بعض الاحكام تفيد التشكيك فى أن يكون لمفوضى المحكمة الادارية العليا هذا الحق ، الا أن المحكمة الادارية العليا أفصحت بقضائها عما ينفى هذا الشك وقررت صراحة أن لمفوض المحكمة الادارية العليا هذا الحق . وقد فقدت هذه المسألة أهميتها بانشاء هيئة فحص الطعون واتلاع مفوضى المحكمة الادارية العليا عن اجراء التسويات .

ويحال الطعن بعد تحضيره على هيئة مشكلة من ثلاثة من مستشارى المحكمة الادارية العليا تسمى هيئة فحص الطعون .

ويجوز لهذه الهيئة أن تنظر الطعن قبل احالته الى هيئة مفوضى الدولة لتحضيره وأن تصدر قرارها فيه فورا ، لأن تحضير هيئة المفوضين للقضايا المطعون فيها أمام المحكمة العليا ليس ملزما كما قدمنا .

وتنظر دائرة فحص الطعون الطعن بعد سماع ايضاحات مفوضى الدولة وذوى الشأن اذا رأى رئيس الدائرة وجها لذلك . واذا رأت دائرة فحص الطعون أن الطعن جدير بالعرض على المحكمة الادارية العليا اما لان الطعن مرجح الكسب أو لأن الفصل فى الطعن يقتضى تقرير مبدأ قانونى لم يسبق للمحكمة تقريره ، أصدرت قرارها باحالته اليها ، أما اذا رأته باجماع الآراء أنه غير مقبول شكلا أو باطل أو غير جدير بالعرض حكمت برفضه . ويكتفى بذكر

القرار أو الحكم بمحضر الجلسة وتبين المحكمة فى المحضر بايجاز وجهة النظر اذا كان الحكم صادرا بالرفض ولا يجوز الطعن فيه الا بطريق التماس اعادة النظر حسبما سبق ايضاحه .

واذا قررت دائرة فحص الطعون احالة الطعن الى المحكمة الادارية العليا يؤشر قلم كتاب المحكمة بذلك على تقرير الطعن ويخطر ذوى الشأن بذلك وهيئة مفوضى الدولة بقرار المحكمة .

ويجوز أن يكون من بين أعضاء المحكمة الادارية العليا من اشترك من أعضاء دائرة فحص الطعون فى اصدار قرار الاحالة .

ومن وظائف هيئة فحص الطعون كذلك ما نصت عليه المادة (٥٠) من قانون مجلس الدولة فهى التى تأذن بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه .

وبصفة عامة تسرى القواعد المتعلقة بنظر الدعوى الادارية على الطعون التى تنظرها المحكمة الادارية العليا ، فأصول الاجراءات واحدة تقريبا أمام جميع محاكم مجلس الدولة (١٢) .

---

(١٢) جاء فى حكم المحكمة الادارية العليا فى ٥ من نوفمبر ١٩٥٥ السنة الاولى رقم (٧) ـ ص ٤١ ـ أن الطعن أمام المحكمة الادارية العليا يخضع للاحكام الواردة فى الفصل الثالث من الباب الاول من قانون مجلس الدولة الخاص بالاجراءات أمام القسم القضائى والمحكمة الادارية العليا من بين فروعه .

المبحث الثانى

وظيفة المحكمة الادارية العليـا

الاصل أن وظيفة المحكمة الادارية العليا تتمثل فى الفصل فى الطعون التى تقدم اليها فى الاحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى أو من المحاكم التاديبية فى الاحوال التى نصت عليها المادة (٢٣) من قانون المجلس وهى :

(١) « اذا كان الحكم المطعون فيه مبنيا على مخالفـة القانون أو خطـا فى تطبيقه أو تاويله .

(٢) اذا وقع بطلان فى الحكم او بطلان فى الاجراءات اثر فى الحكم .

(٣) اذا صدر الحكم على خلاف حكم سابق حاز قوة الشىء المحكوم فيه سواء دفع بهذا الدفع او لم يدفع .

ويكون لذوى الشان ولرئيس هيئة مفوضى الدولة ان يطعن فى تلك الاحكام خلال ستين يوما من صدور الحكم وذلك مع مراعاة الاحوال التى يوجب عليـه القانون فيها الطعن فى الحـكم .... » .

ويتضح مما سبق أن وظيفة هذه المحكمة مشابهة لاختصاص محكمة النقض فيما يتعلق بالوجهين الاول والثانى كالواضح من نص المادة (٢٤٨) من قانـون المرافعات وهى تلك المتعلقة بأحوال الطعن بالنقض (١٣) .

وكان من شأن ذلك أن تكون وظيفة المحكمة الادارية العليا هى بذاتهـا وظيفة محكمة النقض أى أن تكون تلك الوظيفة مقصورة على مراقبة القـانون دون الوقائع .

غير أن ذلك الامر فيه خلاف بين اختصاص المحـكمة الادارية العليا ، ومحكمة النقض ، وينحصر هذا الخلاف فى أن وظيفة المحكمة الادارية العليـا تمتد أحيانا الى مراقبة الوقائع الى جانب رقابة المشروعية .

---

(١٣) تنص المادة (٢٤٨) من قانون المرافعات المدنية والتجارية على ما يلى :

« للخصوم ان يطعنوا امام محكمة النقض فى الاحكام الصادرة من محاكم الاستئناف فى الاحوال الآتية :

(أ) اذا كان الحكم المطعون فيه مبنيا على مخالفة القانون أو خطأ فى تطبيقه أو تأويله .

(ب) إذا وقع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الإجراءات أثر فى الحكم .

وتاكيدا لهذا المعنى فقد قضت المحكمة الادارية العليا بما يلى :

« ..... لا وجه لافتراض قيام التطابق التام بين نظام الطعن بالنقض المدنى ونظام الطعن الادارى سواء فى شكل الاجراءات او كيفية سيرها او فى مدى سلطة المحكمة العليا بالنسبة لموضوع الطعن وكيفية الحكم فيه بل مرد ذلك الى النصوص القانونية التى تحكم النقض المدنى والتى تحكم الطعن الادارى » (١٤) .

وهذا الاتجاه يتفق تماما مع ما سبق أن أشرنا اليه مرارا بأن مجلس الدولة سواء انعقد بهيئة قضاء ادارى أو بهيئة قضاء تأديبى يطبق قانون المرافعات فيما لا يتعارض مع طبيعة الدعوى الادارية ، وذلك ريثما يصدر قانون الاجراءات الادارية .

وجدير بالاحاطة أن وظيفة مجلس الدولة الفرنسى مقصورة على رقابة المشروعية ولا يراقب صحة الوقائع الا فى حدود الاوراق والمستندات التى وصلت الى علم قاضى الموضوع (١٥) .

ويلاحظ أن وظيفة المحكمة الادارية العليا غير مقصورة على الشق المطعون فيه طالما أن الطعن فى شق من الحكم يعتبر مثيرا للطعن فى شقه الآخر الذى لم يطعن فيه ما دام أن الشقين مرتبطين ارتباطا جوهريا كحالة الطعن فى الشق الخاص بالالغاء دون الشق الخاص بالتعويض وفى ذلك تقول المحكمة الادارية العليا :

« ... لا وجه لما ذهب اليه رئيس هيئة مفوضى الدولة من أن طعنه فى الحكم قد اقتصر على شقه الخاص بالالغاء وانه لا يثير المنازعة فى شقه الخاص

---

(١٤) المحكمة الادارية العليا فى ٥ نوفمبر ١٩٥٥ ـ السنة الاولى .

(١٥) مجلس الدولة الفرنسى فى ١٦ أكتوبر سنة ١٩٥٧ ـ المجموعة ص ٥٢٩ ـ مشار الى هذا الحكم بمرجع الدكتور / مصطفى كمال وصفى ـ مرجع سابق ـ ص ٥١٦ ـ ٥١٧ .

بالتعويض بمقولة أن الشقين منفصلين ومستقلين احدهما عن الآخر ، فلا وجه لذلك لأن مثار المنازعة هى فى الواقع من الامر تتعلق بمشروعية القرار الادارى الصادر بفصل المدعى ، فالشقان يخرجان من اصل واحد ، وهما نتيجتـــان مترتبتان على اساس قانونى واحد ، واذا كان القرار بالطعن بالالغاء هو طعن بالبطلان بطريق غير مباشر ، ومن هنا يتبين مدى ارتباط احد الشقين بالآخـــر ارتباطا جوهريا بحيث أن الحكم فى احدهما يؤثر فى نتيجة الحكم الآخر » (١٦) .

وجدير بالاحاطة أنه عندما يصدر حكم محكمة الموضوع بعدم الاختصاص أو بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها دون التصـــــدى للحـــكم فى الموضوع ، فان المحكمة الادارية العليا تتصدى أحيانا لموضوع الدعوى وتحكم فيه ، وفى أحيان أخرى لا تتصدى له وتعيد الدعوى لمحكمة أول درجة (١٧) .

والغالب أن الاحكام التى تتصدى فيها المحكمة الادارية العليا تـــــكون صادرة بعدم القبول (١٨) .

بيد أن الاحكام التى لا تتصدى فيها تكون صادرة بعدم الاختصاص .

ويلاحظ أن الدافع على التصدى يكمن أحيانا فى أن الدعوى تكون جاهزة وكاملة التحضير فتتصدى المحكمة للفصل فيها أو تكون قد رأت أن محكمة أول درجة استنفدت ولايتها فى فحص الموضوع ، أو يكون تصديها عندما تـــــكون رقابتها متمثلة فى رقابة قانونية بحتة كما فى دعاوى الالغاء .

تلخيص السياسة القضائية لوظيفة المحكمة الادارية العليا :

تأسيسا على ما تقدم يمكن القول بأن السياسة العامة التى تتبعها المحكمة

---

(١٦) المحكمة الادارية العليا ١٧ مارس سنة ١٩٥٦ ــ السنة الاولى رقم ٦٧ ، ٢٧ من ابريل و ٢٩ من يوليو ١٩٥٧ س ٢ رقم ١٠١ ، ٢٧ ، ١٨ من يناير سنة ١٩٥٨ س ٣ رقم ٦٤ .

(١٧) المحكمة الادارية العليا فى ٢٩ يوليو سنة ١٩٧٤ س ١٩ ق رقم ١٥٨ ــ مشار اليه بالمرجع السابق ــ ص ٥١٧ .

(١٨) المحكمة الادارية العليا فى ١٥ من يونيو سنة ١٩٥٧ ــ س ٣ ق رقم ١٢٣ .

الادارية العليا فى ممارسة وظيفتها التى تتمثل فى رقابة الاحكام الادارية تختلف الى حد ما عن وظيفة محكمة النقض فهى تجمع بين ملامح الطعن بالنقض والاستئناف ومعارضة الخصم الثالث (١٩) .

وعلى وجه العموم يمكن القول بأن السياسة القضائية التى تتخذها المحكمة الادارية العليا فى ممارسة وظيفتها الرقابية تتمثل فيما يلى :

(أولا) : لم تتقيد المحكمة بالاسباب المحددة فى النصوص لالغاء الاحكام الادارية ، وخولت نفسها سلطة كاملة فى فحص الموضوع بصورة شاملة كما لو كانت جهة استئنافية ، فيمكنها التصدى للوقائع حسبما سبق بيانه .

(ثانيا) : لم تتقيد المحكمة بطلبات الطاعن ، سواء أكان احد الافراد أو هيئة المفوضين ، وذلك سواء فيما يتصل بموضوع النزاع ، أو بأسباب الالغاء ، أو التصدى لشق آخر حسبما سبق بيانه .

(ثالثا) : جرت المحكمة باستمرار على الفصل فى موضوع النزاع اذا قضت بالغاء الحكم المطعون فيه ، ولم تستثن من ذلك الا حالة واحدة ، هى أن يكون الحكم الملغى قد قضى بعدم اختصاص المحكمة بنظر الموضوع ، وذلك فى الحدود السابق ايضاحها .

(رابعا) : جرت المحكمة على قبول الطعن من الخارجين عن الخصومة اذ الحق الحكم المطعون فيه بهم ضررا ، وذلك من تاريخ علمهم بالحكم .

---

(١٩) دكتور / سليمان محمد الطماوى « قضاء التأديب » — مرجع سابق — ص ٦٧٦ — ٦٧٧ .

الفصل الثانى

نظر الدعوى أمام دائرة فحص الطعون

وسلطة المحكمة الادارية العليا على موضوع الطعن

الفصل الثاني

نظر الدعوى امام دائرة فحص الطعون
وسلطة المحكمة الادارية العليا على موضوع الطعن

المبحث الاول

نظر الدعـــوى امام دائرة فحص الطعون

استلزم المشرع فحص الطعون بداءة أمام دائرة فحص الطعون قبل عرضها على المحكمة الادارية العليا .

ونعرض فيما يلى اهم ما يتعلق بهذه الدائرة ، ثم نعرض ما يتعلق بحـــكم المحكمة الادارية العليا بشيء من التفصيل على النحو التالى : —

(اولا) : نظر الطعن امام دائرة فحص الطعون :

« تنظر دائرة فحص الطعون الطعن بعد سماع ايضاحات مفوضى الدولة وذوى الشأن ان رأى رئيس الدائرة وجها لذلك ، واذا رأت دائرة فحص الطعون أن الطعن جدير بالعرض على المحكمة الادارية العليا ، اما لأن الطعن مرجـــح القبول أو لأن الفصل فى الطعن يقتضى تقرير مبدأ قانونى لم يسبق للمحـــكمة تقريره أصدرت قرارا باحالته اليها . أما اذا رأت — باجماع الآراء أنه غـــير مقبول شكلا أو باطل أو غير جدير بالعرض على المحكمة حكمت برفضه .

ويكتفى بذكر القرار أو الحكم بمحضر الجلسة . وتبين المحكمة فى المحضر بايجاز وجهة النظر اذا كان الحكم صادرا بالرفض ، (ولكن لا حرج فى أن تبين المحكمة بايجاز فى المحضر وجهة نظرها فى أسباب الرفض) .

واذا قررت دائرة فحص الطعون احالة الطعن الى المحكمة الادارية العليا يؤشر قلم كتاب المحكمة بذلك على تقرير الطعن ويخطر ذوو الشأن وهيئـــة مفوضى الدولة بهذا القرار . (مادة (٤٦) من قانون المجلس) . وتقضى دائرة فحص الطعون بمصادرة الكفالة حين تقضى برفض الطعن .

وتسرى القواعد المقررة بنظر الطعن أمام المحكمة الادارية العليا على الطعن أمام دائرة فحص الطعون .

ويجوز أن يكون من بين أعضاء المحكمة الادارية العليا من اشترك من أعضاء دائرة فحص الطعون فى اصدار قرار الاحالة . (مادة ٤٧ من قانون المجلس) .

ولا يترتب على الطعن أمام المحكمة الادارية العليا وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه الا اذا أمرت دائرة فحص الطعون بغير ذلك . (مادة ٥٠ من قانون المجلس رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢) .

والعمل مستقر على عدم قبول التماس اعادة النظر فى أحكام المحكمة الادارية العليا ، غير أن الاتجاه الحديث للمحكمة الادارية العليا قد أجاز لذى المصلحة بأن يتقدم الى دائرة فحص الطعون بالتماس اعادة النظر فى قرارها الصادر بالرفض .

ولأهمية هذا الاتجاه الجديد نشير الى الحكم الذى اقر هذا الاتجاه حيث يقول :

« ... يبين مما تقدم أن دائرة فحص الطعون هى محكمة ذات ولاية قضائية تختلف عن ولاية المحكمة الادارية العليا ، وتشكل على نحو يغاير تشكيلها وتصدر أحكامها على استقلال طبقا لقواعد نص عليها القانون ، وهى بهذه المثابة محكمة ذات كيان قائم بذاته ، ومن ثم تكون دائرة فحص الطعون هذه ، وقد اصدرت حكمها فى الطعنين رقم ١٣٥٩ لسنة ١٠ قضائية و ١٥١٥ لسنة ١٠ قضائية والملتمس فيها هى المختصة بنظر الالتماس المرفوع عنهما ، وهو ما يقتضى الحكم بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى واحالتها الى دائرة فحص الطعون المختصة (١) .

وخلاصة القول أن مصير الطعن أمام دائرة فحص الطعون قد ينتهى الى الرفض ، أو انه جدير بالعرض على المحكمة الادارية العليا ونوضح ذلك على النحو التالى : ــ

---

(١) المحكمة الادارية العليا فى ١٧ فبراير سنة ١٩٦٨ ــ س ١٣ ــ ص ٥٠٠٩ .

ا ـ حالة رفض الطعن :

قد ترى الدائرة باجماع الآراء ان الطعن غير مقبول شكلا ، أو باطل ، أو غير جدير بالعرض ، فحينئذ يتعين على الدائرة أن تحكم برفضه ، وقد حدد المشرع حالات ثلاث لرفض الطعن وهى : ـ

(ا) حالة عدم استيفاء الطعن للاجراءات الشكلية :

كتقديمه بعد الميعاد ، أو من غير ذى صفة ، أو عن غير طريق محام غير مقبول أمام المحكمة الادارية العليا .... الخ .

(ب) حالة بطلان الطعن :

لعدم قيام الطعن على أحد الاسباب المقررة قانونا لقبوله مثلا .

(جـ) حالة كون الطعن غير جدير بالعرض :

وهذه سلطة تقديرية واسعة يتركها المشرع لدائرة فحص الطعون ، فقد يكون الطعن سليما من حيث الشكل والموضوع ، ولكن الاساس الذى يستند اليه سبق للقضاء الادارى أن حسمه بقضاء مستقر لا احتمال للعدول عنه ، فحينئذ تكون نتيجة الطعن معلومة سلفا فيما لو حول الى المحكمة الادارية العليا . ولهذا خول المشرع دائرة فحص الطعون رفض قبول مثل هذه الطعون .

ولخطورة قرار الدائرة فى هذه الحالات ، أوجب المشرع أن يكون الرفض بالاجماع .

٢ ـ حالة قبول الطعون :

فى حالة قبول الطعن تحيله دائرة فحص الطعون الى المحكمة الادارية العليا طبقا لما تقضى به المادة (٤٦) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ حسبما سبق بيانه .

**** طلب وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه :**

طبقا لحكم المادة « ٥٠ » من قانون المجلس رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فانه لا يترتب على الطعن أمام المحكمة الادارية العليا وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه الا اذا أمرت دائرة فحص الطعون بغير ذلك ، اى اذا قبلت الدائرة طلب الايقاف لأسباب تتعلق بحالة الاستعجال ، وتعذر أمر لا يمكن تداركه ، فضلا عن أسباب الجدية ، والمشروعية التى يتطلب القانون توافرها للحكم فى الشق المستعجل .

المبحث الثانى

سلطة المحكمة الادارية العليا على موضوع الدعوى مع اهم الاحكام القضائية

نعرض هذا الموضوع على النحو التالى : ـــ

(١) ان سلطة المحكمة الادارية العليا على موضوع الدعوى ووقائعها هى ذات سلطة المحكمة التى اصدرت الحكم فى موضوع الطعن ، سواء كانت محكمة قضاء ادارى او محكمة تأديبية .

وايضاحا لذلك فهذه المحكمة لا تتقيد بأسباب الطعن ولا بأحواله تقيدا جامدا ، فلها أن تبحث عن الاسباب التى تبرر ارساء الحكم ، وفقا للتطبيق القانونى السليم وحسبما نراه عادلا ومشروعا ، كما يجوز للخصوم أن يبدو أمامها أسبابا جديدة ، لم يسبق التمسك بها أمام قاضى الموضوع ، أو لم ترد فى تقرير الطعن ، ومن ثم فان المحكمة الادارية العليا تجمع بين مهمة محكمة القانون من ناحية ، ومهمة محكمة الموضوع من ناحية اخرى ، فهى لم تأخذ بالتفرقة التقليدية بين القانون والوقائع ، بل جعلت لنفسها سلطات محكمة الموضوع ، فهى تبحث الدعوى من بدايتها لترى وجه الصواب فى المنازعة ، ثم تبحث الحكم بعد ذلك لترى مدى احساسه بذلك ، ولهذا فهى تعتبر فى جانب من قضائها محكمة موضوع ، لانها لا تقصر اختصاصها على المسائل القانونية فقط ، كمحكمة نقض ، فهى من جانب آخر تمد سلطتها الى الموضوع لتتحقق من صحة وجود الوقائع وقيامها صدقا وحقا وتتأكد من صحة التكييف القانونى لها ، كما تبسط رقابتها على تقدير مدى خطورة الوقائع التى تشكل الذنب الادارى وما يلائمه من جزاء لتستشف ما اذا كان هذا التقدير يشوبه « الغلو فى الجزاء الادارى » ، اى ما اذا كان داخلا فى نطاق الحدود المعقولة ، أو أن هناك عدم ملاءمة ظاهرة بين الذنب والجزاء عندما يكون ممعنا فى القسوة والمبالغة فى الشدة .

فجدير بالاحاطة ان المحكمة الادارية العليا قد بسطت رقابتها على التصرف المشوب بالانحراف بالسلطة « او » التعسف فى استعمالها .. ولكنها لم تقل

بذلك صراحة فى الحالتين ، بل استعانت عنهما بتعبير « الغلو فى تقدير الجزاء » حيث تقول : —

« انه وأن كانت السلطة التأديبية ، ومن بينها المحاكم التأديبية ، سلطة تقدير خطورة الذنب الادارى وما يناسبه من جزاء بغير معقب عليها فى ذلك ، الا أن مناط مشروعية هذه السلطة — شأنها كشأن أية سلطة تقديرية أخرى — الا يشوب استعمالها « غلو » ومن صور هذا الغلو عدم الملاءمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب الادارى وبين نوع الجزاء ومقداره ، ففى هذه الصورة تتعارض نتائج عدم الملاءمة الظاهرة مع الهدف الذى تغياه القانون من التأديب » (٢) .

وبهذه المناسبة فان سلطة المحكمة الادارية العليا تمتد الى الرقابة على القرارات الصادرة من مجالس التأديب وكذلك الهيئات التأديبية التى تتعدد درجاتها .

وذلك على سند من أنه ينبغي تفسير عبارة « المحاكم التأديبية » التى نص عليها قانون مجلس الدولة والتى يطعن فيها أمام المحكمة الادارية العليا بأنها قد وردت عامة غير مخصصة ومطلقة وغير مقيدة ، ويمكن أخذها بأوسع الدلالات وأعمها وأكثرها شمولا لأن المشرع حين وضع تعبير (المحاكم التأديبية) أراد بها الاستغراق والعموم ولا شك أن ذلك العموم يتناول كل ما نصت القوانين على بقائه من المجالس والهيئات التأديبية والاستئنافية باعتبارها كلها هيئات تؤدى وظيفة المحاكم التأديبية ويمكن تشبيهها بالمحاكم .

(٢) بعض الاحكام التى بسطت فيها المحكمة الادارية العليا سلطتها الرقابية على الاحكام الصادرة من هذه المجالس .

ففى أحد أحكامها المتعلقة بالطعن الصادر من مجلس تأديب موظفى الجامعة من غير أعضاء هيئة التدريس تقول : —

« أن قرارات مجالس التأديب وان كانت فى حقيقتها قرارات ادارية الا أنها أشبه ما تكون بالاحكام وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أن يسرى عليها

---

(٢) المحكمة الادارية العليا : قضاء مطرد منه حكمها فى ٦٢/١٢/٨ ، ٦٤/٦/١٥ ، ٦٥/٥/٢٢ .

ما يسرى على الاحكام الصادرة من المحاكم التأديبية بحيث يكون الطعن فيها أمام المحكمة الادارية العليا مباشرة وقد تضمن القانون رقم ١٨٤ لسنة ١٩٥٨ فى شأن تنظيم الجامعات ما يؤكد ذلك بالنسبة الى القرارات التى تصدر من مجلس التأديب المنصوص فى المادتين ٨٠ ، ١٠٢ منه على أن « تسرى بالنسبة للمحاكمة أحكام القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ » وجاء بمذكرته الايضاحية أن المادة (١٠٢) تضمنت تشكيل مجلس التأديب لموظفى الجامعة — من غير أعضاء هيئة التدريس — أن يكون من درجة واحدة تمشيا مع الوضع العام لموظفى الدولة من حيث المحاكمة فأكد هذا النص التزام قانون تنظيم الجامعات لذات الاصول العامة التى تنظم تأديب الموظفين بوجه عام من حيث قصره على درجة واحدة أمام هيئة تتوافر فيها الضمانات ، وتمشيا مع هذا الاصل يجوز الطعن فى قراراتها أمام المحكمة الادارية العليا وفقا لاحكام المادة ٣٢ من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ الذى أحال اليه القانون المذكور — وتقضى هذه المادة بأن « أحكام المحاكم التأديبية نهائية ولا يجوز الطعن فيها الا أمام المحكمة الادارية العليا » (٣) .

وكذلك تقول فى حكمها الصادر فى ١٩٦٨/١/٦ **بشأن بسط رقابتها على الاحكام الصادرة من الهيئات التى تتعدد درجاتها ما يلى : —**

« ان الهيئات التأديبية التى تتعدد درجاتها لا يقال فى شأنها أنها تصدر قرارات ادارية لأن تعدد درجاتها يجعلها مقامة فى تنظيمها على قرار المحاكم التى يطعن فى أحكام درجاتها الدنيا أمام المحاكم العليا فهى بهذا الترتيب أدنى الى المحاكم التأديبية منها الى الجهات الادارية ، ولا شك فى أن الهيئات التأديبية للنقابات الطبية وهى تنعقد فى بعض الفروض بهيئة محكمة نقض لا يمكن اعتبار القرار الصادر منها قرارا اداريا لان القرار الادارى يجوز سحبه وهذا ممتنع بالبداهة بالنسبة الى قرارات تلك الهيئات ... واذن لا يجوز اصطناع تفرقة لا سند لها بين متساويين لمجرد أن محل التأديب هو فرد من الافراد لا أحد

---

(٣) حكم المحكمة الادارية العليا فى ١٩٦٧/٢/١١ — منشور بالبند ٣٣٥ من مجلد العليا فى خمسة عشر عاما ١٩٦٥ — ١٩٨٠ — ج/٢ .

الموظفين ، فاذا كان قضاء المحكمة العليا قد أطرد على انعقاد الولاية للمحكمة العليا بنظر الطعن المقدم من الموظف العام بشأن القرارات الصادرة من مجالس التأديب الاستئنافية ، فان تغيير النظر الى طبيعة قرارات هذه المجالس بسبب كون الشخص محل التأديب موظفا أو فردا هو من الامور التى لا تبرر هذه المغايرة فى التكييف ولا تفسر هذا الانتقال غير المنطقى من كنه الحكم الى كيفية القرار الادارى » . (٤)

(٣) السياسة القضائية للمحكمة الادارية العليا : —

يمكن تحديد هذه السياسة القضائية فيما يلى :

(أ) المحكمة لا تملك التعقيب على الادلة التى استقت منها المحكمة التأديبية رأيها وكونت عقيدتها ما دامت تلك الادلة سائغة ولها اصول ثابتة فى الاوراق : —

وقد أفصحت المحكمة الادارية العليا عن هذا الاتجاه فى حكمها الصادر فى ١٩٦٣/٤/٢٧ حيث تقول : —

« .... ان المحكمة التأديبية اذا استخلصت من الوقائع المتقدمة الدليل على أن المتهم قد قارف ذنبا اداريا يستاهل العقاب ، وكان هذا الاستخلاص سليما من وقائع تنتجه وتؤدى اليه ، فان تقدير الدليل يكون بمنأى عن الطعن ، كما أن رقابة هذه المحكمة لا تعنى أن تستأنف النظر بالموازنة والترجيح بين الادلة المقدمة اثباتا أو نفيا ، اذ أن ذلك من شأن المحكمة التأديبية وحدها ، وتدخل هذه المحكمة ، أو رقابتها لا يكون الا اذا كان الدليل الذى اعتمدت عليه تلك المحكمة فى قضائها غير مستمد من أصول ثابتة فى الاوراق ، أو كان استخلاصا لهذا الدليل لا تنتجه الواقعة المطروحة عليها ، فهنا فقط يكون التدخل لتصحيح القانون ، لأن الحكم فى هذه الحالة يكون غير قائم على سببه » .

ومن جانبنا نرى أن هذا الحكم من أهم الاحكام التى قيدت بها المحكمة حقها فى التعقيب بالموازنة والترجيح القائم بين ما جاء بأسباب الحكم وحيثياته ، وبين أسباب الطعن المطروح أمامها .

---

(٤) يراجع الحكم — منشور بالبند ٣٣٨ — من مجلد العليا فى خمسة عشر عاما ١٩٦٥ — ١٩٨٠ — ج/٢ — ص ١٢٧٤ — ١٢٧٥ .

(ب) لا محل لان تقيد المحكمة الادارية العليا النظر فى الشق المتعلق بالتهم التى برأت المحـــكمة التأديبية الطاعن منها للشك فى حقيقتها اذ لا يجوز أن يضار الطاعن بطعنه (٥) .

(جـ) اعتبار حكم التفسير متمما للحكم المطلوب تفسيره ، دون تعديل : ـــ

مفاد ما تقدم أنه لا يحق للمحكمة الادارية العليا اعمال ولايتها المتعلقة بانزال حكم القانون على النزاع المطروح أمامها فى شأن دعوى تفسير يقيمها المحكوم لصالحه فى حكم سبق صدوره منها لان القاعدة التى جرت عليها المحكمة فى تفسيرها لاحكامها هى كما تقول فى حكمها الصادر فى ٢١ يناير ١٩٦١ :

« ... أنه يتعين عليها استظهار دعوى التفسير على أساس ما يقضى به الحكم المطلوب تفسيره دون مجاوزة ذلك الى تعديل ما قضى به ، ولأن القرينة المستمدة من قوة الشىء المقضى فيه تلحق الحكم المطلوب تفسيره ، واحترام هذه القرينة يمتنع معه اعمال هذه الولاية .... » .

ونحن نرى أن ما قالت به المحكمة الادارية العليا فى هذا الحكم لا يعد اجتهادا منها لأنه لا يخرج عن كونه تطبيقا لما تقضى به المادة (١٩٢) من قانون المرافعات (٦) ، حيث تقول : ـــ « يجوز للخصوم أن يطلبوا الى المحكمة التى أصدرت الحكم تفسير ما وقع فى منطوقه من غموض أو ابهام ويقدم الطلب بالاوضاع المعتادة لرفع الدعوى . ويعتبر الحكم الصادر بالتفسير متمما من كل الوجوه للحكم الذى يفسره ويسرى عليه ما يسرى على هذا الحكم من القواعد الخاصة بطرق الطعن العادية وغير العادية » .

(د) منهج المحكمة فى التصدى للحكم فى الدعوى أو اعادة القضية للمحكمة المختصة :

يتلخص منهج المحكمة الادارية العليا فى أنه اذا قضت بقبول الطعن فى

---

(٥) المحكمة الادارية العليا فى ١٩٦٣/١١/٣ ـ مشار اليه بالمرجع السابق ـــ ص ٧٦٦ .

(٦) يراجع مؤلفنا : « قضاء مجلس الدولة واجراءات وصيغ الدعاوى الادارية » ـــ س ١٩٨٧ ـــ ص ٤٨٤ حيث عرضنا دعوى التفسير وقمنا بتقديم صيغة تصلح لاقامتها على ضوء ما جاء بالمادة (١٩٢) مرافعات .

حكم تأديبى فأنها تقضى بالغاء الحكم ، ثم تتصدى للموضوع وتفصـــل فيــه بانزال العقوبة الملائمة التى تقدر أنها تتناسب مع الذنب الادارى وأنها قانونية ومشروعه طبقا لحدود الملاءمة الصحيحة .

غير أن هذه القاعدة ليست مطلقة فهى مقصورة على الحالة التى تـرى المحكمة الادارية العليا أن المحكمة التأديبية استنفدت ولايتها من ناحيـة الحكم فى الموضوع .

أما اذا كانت المحكمة الادارية العليا لم تكن قد تصدت للحكم فى الموضوع لسبب من الاسباب القانونية مثل « عدم القبول » أو « عدم الاختصاص » أو كانت قد حكمه بألا وجه لاقامة الدعوى فانها تحيل الدعــوى الى المحـــكمة التأديبية اذا ما قضت بقبول الطعن . وذلك حسبما سبق بيانه .

وكذلك ينطبق هذا الوضع اذا ما الغى الحكم المطعون فيه على أســاس أن المتهم لم يعلن بالمحاكمة اعلانا قانونيا صحيحا .

ولأهمية هذا الموضوع نشير الى صوره على النحو التالى : ـــ

الصوره الاولى : حالة ما اذا قضت المحكمة التأديبية بعدم قبول الدعوى دون التعرض لموضوعها :

اذا حكمت المحكمة التأديبية بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعــاد أو لرفعها من غير ذى صفة ، أو على غير ذى صفة ، أو لغير ذلك من أسباب عدم القبول المشار اليها بقانون المرافعات (٧) ، فانها تحيل القضية للمحكمة المختصة .

غير أننا نلاحظ أن المحكمة الادارية العليا قد خرجت فى بعض أحكامها عن هذه القاعدة ـــ وتدليلا على ذلك فانها قد قضت فى حكمها الصادر فى ١١ يونيه سنة ١٩٦٦ بالغـــاء حكمين صادرين من المحكمة الادارية لوزارة الداخلية كان

---

(٧) راجع فى هذا الشأن مؤلفنا « قضاء الدولة واجـــراءات وصيــــغ الدعاوى الادارية » ـــ مرجع سابق ـــ ص١٧٧ ـــ ١٨٣ ـــ وقد تناولنـــا كل ما يتصل بشروط قبول الدعوى .

محكوم فيهما بعدم القبول واعادت القضية الى المحكمة الادارية لوزارة الداخلية للفصل فى موضوعها مجددا بدائرة أخرى — بينما نجد أن هذه المحكمة لم تلتزم بهذا المسلك فى حالة أخرى ، ففى حكمها الصادر فى ١٧ مارس ١٩٦٢ الغت حكما صادرا من المحكمة الادارية لرئاسة الجمهورية كان قد قضى فيه بعدم قبول الدعوى ، وبدلا من أن تحيل الدعوى الى ذات المحكمة للفصل فى الموضوع نجدها تقول :

« من حيث أن الدعوى صالحة فى موضوعها ... » .

الصورة الثانية : الغاء الحكم لمخالفته لقواعد الاختصاص :

اذا الغى الحكم المخالف لقواعد الاختصاص فان المحكمة الادارية العليا تعيد القضية الى المحكمة التأديبية المختصة لكى تستنفد ولايتها فى نظر الموضوع ويلاحظ أن الاحكام مستقرة على ذلك بعكس الوضع بالنسبة لعدم القبول « حسبما سبق بيانه » .

ومن أمثلة أحكام المحكمة الادارية العليا فى هذا الشأن ذلك الحكم الصادر فى ١٦ مايو ١٩٥٩ حيث قضت المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى واحالتها الى المحكمة التأديبية المختصة للفصل فيها . (٨)

الصورة الثالثة : حالة عدم اعلان المتهم بالمحاكمة اعلانا قانونيا صحيحا :

فى هذه الصورة تقبل المحكمة الادارية العليا الدعوى على اساس ضرورة العلم اليقينى ، واذا ما استوفى الشكل فان المحكمة الادارية العليا تحكم بقبول الطعن شكلا ، وفى موضوعه بالغاء الحكم المطعون فيه وباعادة الدعوى للمحكمة التأديبية المختصة للفصل فيها مجددا من هيئة أخرى .

وبهذه المناسبة فقد ترافعنا عن الطاعنة (س) فى الطعن رقم ١٧٤ لسنة ٣١ قضائية وكان مبنى الطعن أن الحكم صدر مخالفا للقانون اذ لم تعلن الطاعنة اعلانا قانونيا سليما باجراءات المحاكمة التأديبية على

---

(٨) المحكمة الادارية العليا فى ١٩٥٩/٥/١٦ — س٤ق .

عنوانها بالخارج والمعلوم لجهة الادارة حتى يتسنى لها ابداء دفاعها وعذرهـا في الانقطاع عن العمل ، ومن ثم يكون اعلان الطاعنة قد وقع باطلا مما يترتب عليه بطلان الحكم الطعين مما يفتح لها ميعاد الطعن ، كما ذكرنا في معرض دفاعنا أن الحكم الطعين قد شابه عدم المشروعية للغلو في الجزاء الذى تمثل في الفصل من الخدمة وذكرنا أن الغلو في الجزاء تمثل في عدم الملاءمة بين الذنب الادارى والعقوبة المغرقة في الشدة والقسوة ، وحددنا طلباتنا في وقف تنفيذ الحكم الطعين والغائه .

وقد استجابت هيئة مفوضى الدولة لدفاعنا سالف البيان وقررت في تقريرها ضد النيابة الادارية بجلسة ١٩٨٤/٦/٢٥ ما يلى :

« نرى الحكم :

بقبول الطعن شكلا ووقف تنفيذ الحكم المطعون فيه ، وفي الموضوع بالغاء الحكم المطعون فيه ، مع اعادة الدعوى الى المحكمة التأديبية لوزارة التربية والتعليم لاعادة محاكمة الطاعنة فيما هو منسوب اليها مجددا من هيئة اخرى » .

وقد صدر حكم المحكمة الادارية العليا « الدائرة الرابعة » في الطعن سالف البيان بجلسة ٢٥ من يونية ١٩٨٤ وقضى بما يلى :

« حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفي موضوعه بالغاء الحكم المطعون فيه وباعادة الدعوى الى المحكمة التأديبية للعاملين بوزارة التربية والتعليم للفصل فيها مجددا من هيئة اخرى . » (٩) وباعادة عرض النزاع على المحكمة التأديبية حكمت باعادة موكلتنا الى عملها .

الصورة الرابعة : حالة قضاء المحكمة التأديبية بألا وجه لنظر الدعوى :

اذا قضت المحكمة التأديبية بألا وجه لنظر الدعوى فان المحكمة الادارية

---

(٩) راجع كل ما يتصل بوقائع هذه الدعوى من حيث عريضة الطعن التى قدمت بمعرفتنا وما يتعلق بمذكراتنا أمام هيئة المفوضيين وأمام دائرة فحص الطعون وأمام المحكمة الادارية ، وكذلك ما يتعلق بتقرير هيئة مفوضى الدولة وبحكم المحكمة الادارية العليا ــ بمؤلفنا : « قضاء مجلس الدولة واجراءات وصيغ الدعاوى الادارية » ــ مرجع سابق ــ ص٦٠٠ ــ ٦١٧ وذلك للالمام بالموضوع من الناحية العملية .

العليا تقضى باعـــادة القضية للمحكمة التأديبية المختصـــة للفصل فيها مجـــددا بدائـــرة أخرى . وذلك طالما وجدت وجها لذلك .

ومن الاحكام الدالة على ذلك حكمها الصادر فى ١٧ فبراير ١٩٦٨ حيث كانت محصلة الوقائع تدور حول اتهام أحـــد العمال بالتزوير والقبض عليـــه وصدور قرار بوقفه عن العمل اثنـــاء فتـــرة القبض عليه ولمـــا عرض أمـــر تجديد الوقف على المحكمة التأديبية المختصـــة قضت « بألا وجه لنظـــر الطلب لان العامل كان موقوفا بقوة القانون » .

ولما طعن فى الحكم قضت المحكمة الاداريـــة العليا بالغائـــه واعادة الاوراق الى المحكمة التأديبية المختصـــة للفصل فى موضوعها مجددا بهيئة أخرى .

٤ ـــ خلاصة وتعليق : .

خلاصـــة القول ان منهج المحكمة الادارية العليـــا يتمثل فى أنـــه اذا لم يكون الحكم المطعون فيه قد فصل فى الموضوع فانها تميل عـــادة الى اعـــادة القضية للمحكمة التأديبية المختصة للفصل فى الموضوع .

أما اذا كان الحكم المطعون فيه قـــد فصـــل فى الموضوع فان المحكمة تتصدى للموضـوع وتفصل فى الطعن المقام أمامها ، ويســـتهدف من هذا التصدى معرفة مدى التطبيق الصحيح للقانون .

ومن جانبنا نرى أن هذا المســـلك يتفق وما قـــرره المشرع فى قانـــــون المرافعات الجديد حيث نصت المـــادة « ٢٦٩ » على ما يلى :

« اذا كان الحكم المطعون فيه قد نقض لمخالفة قواعد الاختصاص تقتصر المحكمة على الفصل فى مسألة الاختصاص ، وعند الاقتضـــاء تعين المحكمة المختصة التى يجب التداعى اليها باجـــراءات جديدة .

فاذا كان الحكم قـــد نقض لغير ذلك من الاســـباب تحيل القضية الى المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه لتحكم فيها من جديد بنـــاء على طلب الخصوم ، وفى هذه الحالة يتحتم على المحكمة التى أحيلت اليها القضية أن تتبع حكم محكمة النقض فى المسألة القانونية التى فصلت فيها المحكمة .

ويجب الا يكون من بين اعضاء المحكمة التى احيلت اليها القضية احد القضاه الذين اشتركوا فى اصدار الحكم المطعون فيه .

ومع ذلك اذا حكمت المحكمة بنقض الحكم المطعون فيه وكان الموضوع صالحا للفصل فيه أو كان الطعن للمرة الثانية ورأت المحكمة نقض الحكم المطعون فيه وجب عليها أن تحكم فى الموضوع » .

ومن ناحيتنا نرى امكان تطبيق هذه المبادىء والقواعد بالنسبة لقضاء المحكمة الادارية العليا وكل ما هناك كما سبق أن رأينا فان محكمة النقض هى بالدرجة الاولى محكمة قانون ، أما المحكمة الادارية العليا فانه ولو أنها محكمة قانون فان الطعن أمامها حسبما جرى عليه قضاؤها يفتح الباب أمامها لتنزل حكم القانون على الطلبات المقدمة فى المنازعة المطروحة أمامها على الوجه الصحيح . (١٠)

ومفاد ما تقدم أن الطعن أمام المحكمة الادارية العليا يطرح المنازعة فى الحكم المطعون برمتها ، ويفتح الباب امامها لتزن هذا الحكم بميزان المشروعية ، ومناطه استظهار ما اذا كانت قد قامت به حالة أو أكثر من الحالات التى تعيبه ، فاذا ما تبين للمحكمة الادارية العليا أنه مشوب بالبطلان أو أن أى اجراء من الاجراءات التى سبقت عرض الطعن عليها كان باطلا فأنها لا تقضى باعادة الدعوى الى المحكمة التى أصدرت الحكم أو وقع أمامها الاجراء الباطل ، بل يتعين عليها أن تتصدى للمنازعة لكى تنزل حكم القانون على الوجه الصحيح . (١١)

كذلك اطرد قضاء المحكمة الادارية العليا على أن الطعن أمامها يفتح الباب لتزن الحكم المطعون فيه بميزان القانون غير مكتفية بالاسباب التى يبديها الطاعن ، فتتصدى لما يبين لها من أسباب أخرى حتى تنزل صحيح حكم القانون على المنازعة . (١٢)

---

(١٠) المحكمة الادارية العليا فى ١٩٦٧/١٢/١٧م .
(١١) المحكمة الادارية العليا فى ١٩٦٨/١١/١٣م .
(١٢) المحكمة الادارية العليا فى ١٩٧٤/١/٢٦م .

ويحق للمحكمة الادارية العليـا التحقق من واقعـة تقادم الحق دون التقيـد برأى هيئة المفوضيين لان المحكمة الاداريـة العليـا تملك قبـل التصدى بحث ما يثيره الطاعن فى شـأن تقادم الحق المدعى بـه .

ومما تجدر الاشـارة اليه أن هذه المبادىء القانونية ليسـت مقصـورة على الطعون المتعلقـة بالعاملين ، بل تصدق أيضا على طعون الافراد .

الفصل الثالث

أسباب الطعن أمام المحكمة الادارية العليا

ومدى جواز الطعن فى احكامها

الفصل الثالث

أسباب الطعن أمام المحكمة الادارية العليا
ومدى جواز الطعن فى احكامها

تمهيد :

نصت المادة «٢٣» من قانون المجلس رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فى هذا الخصوص على ما يلى :

« يجوز الطعن أمام المحكمة الادارية العليا فى الاحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى أو من المحاكم التاديبية وذلك فى الاحوال الآتية :

(١) اذا كان الحكم المطعون فيه مبنيا على مخالفة القانون أو خطأ فى تطبيقه أو تاويله .

(٢) اذا وقع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الاجراءات اثر فى الحكم .

(٣) اذا صدر الحكم على خلاف حكم سابق جاز قوة الشيء المحكوم فيه سواء دفع بهذا الدفع أو لم يدفع .

ويكون لذوى الشأن ولرئيس هيئة مفوضى الدولة أن يطعن فى تلك الاحكام خلال ستين يوما من تاريخ صدور الحكم وذلك مع مراعاة الاحوال التى يوجب عليه القانون فيها الطعن فى الحكم .

أما الاحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى فى الطعون المقامة أمامها فى احكام المحاكم الادارية فلا يجوز الطعن فيها أمام المحكمة الادارية العليا الا من رئيس هيئة مفوضى الدولة خلال ستين يوما من تاريخ صدور الحكم وذلك اذا صدر الحكم على خلاف ما جرى عليه قضاء المحكمة الادارية العليا أو اذا كان الفصل فى الطعن يقتضى تقرير مبدأ قانونى لم يسبق لهذه المحكمة تقريره » .

وجدير بالذكر أن نقص الاسباب أو عدم بيانها بالنسبة الى شق من الحكم المطعون فيه ليس من شأنه بطلان الطعن ، فضلا عن أن الحكم

بالبطلان جوازى فى هذه الحالة ، فانه من الجائز استكمال اسباب الطعن بابداء أسباب غير التى ذكرت فى التقرير ، تدعيما لاوجه الطعن الواردة فيه ، ولاوجه للقياس فى هذا الشأن على الطعن بطريق النقض المدنى ، اذ أن عدم جواز ابداء اسباب جديدة غير التى ذكرت فى التقرير — الا ما كان متعلقا بالنظام العام — مرده فى النقض المدنى الى نص فى قانون المرافعات لم يردده قانون مجلس الدولة . (١)

كما يجب على رئيس هيئة مفوضى الدولة أن يطعن فى الحكم الصادر من المحكمة التأديبية بفصل عامل اذا ما قدم اليه هذا العامل طلبا للطعن على الحكم .

وخلاصة القول أن الطعن أمام المحكمة الادارية العليا فى أحكام المحاكم التأديبية يرجع الى أحد الاسباب الثلاثة التالية وهى :

(١) اذا كان الحكم المطعون فيه مبنيا على مخالفة القانون أو خطأ فى تطبيقه أو تأويله .

(٢) اذا وقع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الاجراءات أثر فى الحكم .

(٣) اذا صدر الحكم على خلاف حكم سابق حاز قوة الشىء المحكوم فيه . سواء دفع بهذا الدفع أو لم يدفع .

---

(١) المحكمة الادارية العليا فى ٩/١٢/١٩٦٧م .

المبحث الاول

حالة كون الحكم المطعون فيه مبنيا على مخالفة القانون
او خطأ فى تطبيقــه أو تأويله
وأهم المبادىء القضائيــة

(١) التزمت المحكمة الادارية العليــا المنهج سالف البيــان فى جعل رقابتها من هذه الناحيــة مماثلة لرقابة القضاء الادارى على مشروعيــة القــرارات الادارية فى دعوى الالغــاء ، وأعلنت منذ نشأتها أن سلطتها فى فحص مشروعية الاحام الاداريــة من نوع سلطة المحاكم التى تنظر دعوى الالغاء .

وتأسيسا على ذلك فلا تعد سلطة المحكمة الاداريــة العليا مقصــــورة على الجانب القانونى فحسب ، كما تفعل محكمة النقض المصريــة ، وانما تمتد الى بحث الوقائع بالقــدر الذى يستلزمه تطبيق القانون .

(٢) اهم المبادىء والاحام التى استقرت عليها المحكمة الادارية العليــــا فى مجال التطبيق العملى :

بناء على ما تقدم فللمحكمة الادارية العليا أن تعقب على الحــكم أو القــرار المطعون فيه فى كل مــرة تخالف المحكمة التأديبية ، أو المجلس التأديبى قاعدة قانونية تحكم شرعية التأديب .

ومن المبادىء التى استقرت عليها فى مجال التطبيق العملى ما يلى :

* ألا يعاقب العامل الا اذا ارتكب ذنبا اداريا أو جريمة تأديبية .
* لا توقع على العامل عقوبة لم ينص عليها القانون .
* لا توقع العقوبة الا من سلطة تأديبية مختصة على أن يتاح للعامل فرصة الدفــاع عن نفســه .

* ومن أهم المبادىء أنه اذا ثبتت براءة العامل من بعض التهم المسندة اليه فان المحكمة الادارية العليا تلغى الحــكم المطعون فيه وتوقع العقوبــة المناســـبة .

ومن أهم الامثلة على ذلك حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ١٣ ابريل سنة ١٩٦٥ فى قضية عاقبت المحكمة التأديبية العامل عن تهمتين ، وقد ثبتت للمحكمة الادارية العليا أنه لم يرتكب الا مخالفة واحدة فقالت :

« ... فاذا كانت المحكمة التأديبية بحكمها المطعون فيه قد أدانته عن هذه التهمة بأكملها وقضت بمجازاته عنها بخصم عشرة أيام من راتبه ، فأنها تكون قد جانبت الصواب ويتعين لذلك القضاء بالغاء الحكم المطعون فيه » . (٢)

* الحكم القائم على أسباب منتزعة من أصول تخالف الثابت بالاوراق ، يتعين الغاؤه لانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله .

* اذا تناقضت أسباب الحكم مع منطوقه فانه يكون قد بنى على مخالفة القانون ويتعين القضاء بالغائه .

* اذا أثير أمام المحكمة الادارية العليا دفع بعدم دستورية نص أو قانون متعلق بالتأديب فعلى المحكمة اذا قبلت الدفع أن توقف الفصل فى الطعن حتى تفصل فيه المحكمة الدستورية العليا ، كما يحق للمحكمة الادارية العليا أن توقف الدعوى لهذا السبب اذا تراءى لها ذلك طبقا لنص المادة «٢٩» من قانون المحكمة الدستورية العليا والتى تتضمن ما يلى :

« تتولى المحكمة الدستورية العليا الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه التالى :

(أ) اذا تراءى لاحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى اثناء نظر احدى الدعاوى عدم دستورية نص فى قانون أو لائحة لازم للفصل فى النزاع ، أوقفت الدعوى وأحالت الاوراق بغير رسوم الى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى المسألة الدستورية .

(ب) اذا دفع أحد الخصوم اثناء نظر دعوى أمام احدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة

---

(٢) المحكمة الادارية العليا فى ١٩٦٥/٤/١٣ — س١٠ — ص٩٨٨ .

ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفـــع جدى أجلت نظر الدعوى وحـــددت لمن آثار الدفع ميعادا لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفـــع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا ، فاذا لم ترفع الدعوى فى الميعـــاد أعتبر الدفـــع كأن لم يكن . (٣)

ومن الجدير بالذكر أن عيب مخالفـــة القانون هو من أهم أوجـــه الالغاء على الاطلاق وأكثرهـــا فى العمل لانها رقابة موضوعيـــة تســـــتهدف مطابقة محل القرار أو الحكم بما يخالف أحكام القانون ، ولم يعد هـــذا العيب مقصورا على مخالفة القانون باعتباره قاعدة عامة ومجردة وانما اتســـع مدلوله بحيث أصبح شاملا لكل ما من شـــأنه الاخلال بالاوضـــاع والمراكز القانونية — ومن صور هذا العيب حالة الامتناع عن تطبيق القانون ، وحالة التفســـير الخاطىء للقانون بأعطائه معنى يختلف عن قصـــد المشرع ، وحالة مخالفـــة المنشورات الداخلية والقـــرارات الوزارية بشأن الموظفين كعدم تطبيق قرار مجلس الوزراء الخاص بمنح المعارين ستة أشهر بعد موعـــد انتهـــاء الاعـــارة لتصفيـــة متعلقاتهم بالجهات المعارين اليهـــا ، وحالة مخالفة حجية الشىء المقضى به .

---

(٣) راجع فى هذا الشأن مؤلفنا : « قضاء مجلس الدولة واجـــراءات وصيغ الدعاوى الادارية » مرجع سابق — ص٧٨ — ٨٨ وبـــه شرح مســـهب لهذا الموضوع مع بيان الصيغ القانونية المتعلقة به .
حكم المحكمة الادارية العليا فى ١٠ يناير سنة ١٩٧٠ — س١٥ — ص١١٩ .

(م — ٣٢ المحاكمات التأديبية)

المبحث الثانى

حالة ما اذا وقـــع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الاجراءات اثـــر فى الحـــكم

وأهم المبادىء القضائية

(١) من الامثلة على ذلك أنه اذا حدث بطلان فى اجـــراءات تشكيل المحكمة كأن لم يتم تشكيلها تشكيلا قانونيا صحيحـــا ، أو قام بأحـــد أعضائها ســـبب من أسباب عدم الصلاحية ، أو اشترك فى الحكم أحـــد الاعضـــاء غير من سمع المرافعـــة أو وقـــع اخلال بحـــق الدفاع ، أو لم تجرى المداولة عند اصـــدار الحكم ، أو لم يصـــدر بجلســـة علنية ، أو لم يتم تســـبيب الحكم أو شـــابه قصـــور ، أو تهاترت أسبابه ، أو قام على أســـباب منتزعـــة من أصـــول تخالف الثابت بالاوراق ، أو وقـــع تعارض بين منطوقه وأسبابه أو بين أجزاء منطوقـــــه .

وبصفة عامة كل الاسباب التى يترتب عليهـــا بطـــلان الحكم أو بطـــلان الاجـــراءات التى تثار أمام محكمة النقض والى أن يصدر قانون الاجـــــراءات الادارية ، فيرجع فى هذا الخصوص الى قانون المرافعات المدنية والتجاريــــة فيما لا يتعارض مع طبيعة الدعوى الاداريـــة ـــ لا سيما فى دعوى الالغـــاء ـــ وذلك بالاضافة الى ما ورد فى قانون مجلس الدولة .

(٢) أهم المبادىء والاحكام التى استقرت عليها المحكمة الادارية العليــــا فى مجال التطبيق العملى :

بناء على ما تقـــدم فللمحكمة الادارية العليـــا أن تعقب على كل حالة يقع فيها بطلان فى الحكم أو بطلان فى الاجـــراءات يكون قد أثر فى الحكم .

ونعرض أهم المبادىء والقضايا على النحو التالى :

* لابد من حضور من يمثل هيئة المفوضيين بالجلســـة باعتبارهـــــا الامينة على الدعوى والا وقـــع بطلان فى الحكم .

* ان اشتراك أحد المستشارين فى اصدار الحكم دون أن يسمع المرافعة يؤدى الى بطلانه .

* اشتراك أحد مستشارى محكمة القضاء الادارى فى نظر الدعوى مع سبق افتائه فى موضوعها عندما كان مستشارا بقسم الرأى يؤدى الى بطلان الحكم .

* توقيع مسودة الحكم المشتملة على منطوقه من عضويين فى دائرة ثلاثية يترتب عليه بطلان الحكم — والبطلان فى هذه الحالة بطلان لا يقبل التصحيح لانطوائه على اهدار الضمانات الجوهرية لذى الشأن من المتقاضيين اذ أن توقيع الحكم هو الدليل الوحيد على صدوره من القضاة الذين سمعوا المرافعة وتداولوا فيه والذين من حق المتقاضى أن يعرفهم — وبذلك يكون البطلان من النظام العام . (٤)

* يبطل الحكم كذلك اذا كان مبنى الطعن أن الحكم جاء مؤيدا لتقرير خبير لم يؤدى اليمين .

* يبطل الحكم الصادر بتوقيع عقوبة تأديبية ضد موظف لم يعلن اعلانا صحيحا بميعاد ومكان المحاكمة لانه يكون مشوبا بعيب فى الاجراءات . (٥)

* يبطل الحكم اذا اقتصر على سرد وجهتى نظر الخصمين دون أبداء الاسباب التى اقام عليها النتيجة التى انتهى اليها فى المنطوق لان فى ذلك قصور يؤدى الى بطلان الحكم ولو كانت النتيجة التى انتهى اليها المنطوق سليمة فى ذاتها . (٦)

وعلى العكس من ذلك فان المحكمة ليست ملزمة فى مجال تسبيب الاحكام بأن تتعقب حجج الخصوم فى جميع اقوالهم ثم تفندها تفصيلا .

---

(٤) المحكمة الادارية العليا فى ١٩٦٦/١١/١٦ — س١٢ — ص٧٩ .
(٥) المحكمة الادارية العليا فى ١٩٦٨/١٢/٩ — س١٣ — ص٢٥١ .
(٦) المحكمة الادارية العليا فى ١٩٥٦/١٢/١ — س٢ — ص١١٢ .

* يبطل الحكم اذا لم يكن مشتملا على البيانات الواجب اشتمال الاحكام عليها بما فى ذلك أسماء الخصوم وصفاتهم ، ولكن يجب أن يكون الخطأ جسيما وهو لا يكون كذلك الا اذا كان من شأنه تجهيل الخصوم بموضوع الدعوى ، وذلك حرصا من المشرع على الابقاء على العمل القضائى وعدم ابطاله الا للضرورة الملجئة وهى لا تقوم الا اذا كان النقص جسيما لا يمكن تداركه . (٧)

ومن جانبنا نرى أن ذلك المبدأ لا يخرج عن كونه تطبيقا للمبادىء المستقرة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية .

* يترتب البطلان اذا كانت البيانات الواردة فى صحيفة الطعن مجهلة بموضوعها من حيث اغفال تحديد القرار المطعون فيه موضوع التظلم .

ولكن خلو الحكم فى دعوى الالغاء من ذكر إسم الخصم المنضم الى الحكومة لا يؤدي إلى بطلانه لان البطلان لا يكون إلا اذا كان الخطأ جوهريا .

فاذا لم يكن الخطأ جسيما ويمكن تداركه ، فلا بطلان ، ونرى أن هذا الامر لا يخرج عن كونه تطبيق للقواعد القانونية العامة .

* يترتب البطلان اذا أغفل قلم كتاب المحكمة اعلان المدعى بتاريخ الجلسة ، لان ذلك يرتبط بمصلحة جوهرية لذوى الشأن ، ويترتب على ذلك وقوع عيب شكلى يتعلق بالاجراءات والاضرار بمصالح الخصم الذى وقع هذا الاغفال فى حقه ، ذلك الامر الذى يؤثر فى الحكم ويترتب عليه بطلانه شكلا .

* يبطل الحكم الذى صدر فى جلسة سرية والبطلان فى هذه الحالة من النظام العام لتعلقه بذات الوظيفة القضائية لمرفق القضاء وما تقتضيه لحسن ادارته .

* يبطل الحكم الذى ينتهي الى ادانة المطعون ضده ثم يخطىء فى

---

(٧) المحكمة الادارية العليا فى ١٩٥٨/٥/١ – س٣ق – ص١١٩٨ .

تطبيق القانون وتأويله عندما يقضى ببراءته اذ أن ما أثبته الحكم من ادانة يتناقض مع الحكم بالبراءة .

* يبطل الحكم اذا كان هناك تناقض بين مسودة الحكم ونسخته الاصلية ، ونرى أن ذلك تطبيق للقواعد العامة .

* يبطل الحكم الذى يحيل فى تسبيب الحكم على ما جاء فى ورقة اخرى ، ولو كانت أسباب حكم صادر فى نزاع آخر وموضوع فى ملف ذلك النزاع .

* يبطل الحكم الذى لم يوقع رئيس المحكمة نسخته الاصلية وينحدر العيب فى هذه الحالة الى درجة الانعدام وذلك تطبيق للقواعد العامة .

* يبطل الحكم اذا تم التوقيع على مسودته من عضو واحد من اعضاء الهيئة التى أصدرت الحكم دون العضو الآخر .

ويلاحظ على ما تقدم أن الاخطاء المادية لا تؤدى الى بطلان الحكم ومن أمثلة ذلك ما قضت به المحكمة الادارية العليا من رفض الاقرار ببطلان الحكم الذى وردت بأوراقه المطبوعة أن المحكمة مشكلة تشكيلا رباعيا لان ذلك يعتبر من قبيل الخطأ المادى الذى لا يبطل الحكم طالما أن مسودته الاصلية قد ثبت منها صدور الحكم من دائرة مشكلة تشكيلا ثلاثيا . (٨)

كذلك قالت المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ١٩٧٥/٣/٢٣ أن قرار الاحالة الصادر من رئيس المحكمة الادارية العليا باحالة الدعوى الى محكمة القضاء الادارى كان يتعين صدوره من المحكمة لا من رئيسها لا يجوز الحكم بالبطلان فى هذه الاحالة لان الغاية تحققت من الاحالة .

ونرى أن هذا المبدأ لا يخرج عن كونه اعمالا لنص الفقرة الثانية من المادة (٢٠) من قانون المرافعات والتى تقول « أنه لا يحكم بالبطلان رغم النص عليه اذا ثبت تحقق الغاية من الاجراء ، كذلك لا يبطل الحكم أن كان رئيس الهيئة التى أصدرته رئيس لهيئة مفوضى الدولة عند تحضير الدعوى بالهيئة المذكورة مادام قد ثبت أنه لم يشترك فى تحضيرها أو اعداد التقرير المتعلق بها ، ونرى أن ذلك لا يخرج عن كونه تطبيقا للمبادىء العامة .

---

(٨) راجع حكم المحكمة الادارية العليا فى ١٩٦٧/٥/٧ .

وكذلك لا يترتب البطلان لمجرد ندب احدى مستشارى المحكمة الادارية رئيسا لادارة الفتوى بعد أن سمع المرافعة فى الطعن واشترك فى المداولة فيه ، ووقع على مسودة الحكم وذلك على سند من أن الندب لا يرفع عنه صفة القاضى ولا يقطع صلاته كلية بالمحكمة الادارية العليا ، ولان عدم صلاحية القضاء منصوص عليها على سبيل الحصر فى المادة (١٤٦) مرافعات . (٩)

(٩) المحكمة الادارية العليا ــ حكمها فى ١٩٧٦/١٢/٢٠م .
ونحن نرى أن هذا الحكم لا يخرج عن كونه تطبيق للقواعد العامة لان المادة «١٤٦» نصت على خمس حالات على سبيل الحصر لعدم صلاحية القاضى .

المبحث الثالث

حالة صدور حكم على خلاف حكم سابق حاز قوة الشىء المقضى

نبين فيما يلى أن مفهوم هذه الحالة الواردة بالفقرة الثالثة من المادة (٢٣) (١٠) من قانون مجلس الدولة وتتمثل فى أن يكون هناك تعارض بين أحكام صادرة من محاكم مجلس الدولة ، لان الاختصاص بالنظـــر فى حل الاشكالات التى تنجم عن التناقض بين الاحكام التى تصدر من جهة القضـــاء الادارى ، والمحاكم العادية ، هو من اختصاص المحكمة الدستورية العليـــا وفقا للقانون ٤٨ لسنة ١٩٧٩ ، فقد أصبح ضمن اختصاص المحكمة الدستورية العليا الفصـــل فى النزاع الذى يقـــوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من

---

(١٠)تنص المادة (٢٣) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لســـنة ١٩٧٢ على ما يلى :

« يجوز الطعن أمام المحكمة الادارية العليا فى الاحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى أو من المحاكم التأديبية وذلك فى الاحوال الآتية :

(١) اذا كان الحكم المطعون فيه مبنيا على مخالفة القانون أو خطـــأ فى تطبيقه أو تأويله .

(٢) اذا وقع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الاجراءات أثر فى الحكم .

(٣) اذا صدر الحكم على خلاف حكم سابق حـــاز قـــوة الشىء المحكوم فيه ســـواء دفـــع بهذا الدفع أو لم يدفع .

ويكون لذوى الشـــأن ولرئيس هيئة مفوضى الدولة أن يطعن فى تلك الاحكام خلال ستين يوما من تاريخ صدور الحكم ، وذلك مع مراعـــاة الاحوال التى يوجب عليه القانون فيها الطعن فى الحكم .

أما الاحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى فى الطعون المقامة أمامها فى أحكام المحاكم الادارية فلا يجـــوز الطعن فيها أمـــام المحكمة الاداريـــة العليـــا الا من رئيس هيئة مفوضى الدولة خلال ستين يوما من تاريخ صدور الحكم وذلك اذ اصدر الحكم على خلاف ما جرى عليه قضـــاء المحكمة الادارية العليا أو اذا كان الفصل فى الطعن يقتضى تقرير مبدأ قانونى لم يســـبق لهذه المحكمة تقرير » .

أية جهة من جهات القضاء أو أى هيئة ذات اختصاص قضائى والآخر من جهة أخرى . (١١)

وعلى ذلك فاذا صدر حكم نهائى فى مخالفة تأديبية بالبراءة فلا يجوز أن يصدر حكم آخر فى ذات المخالفة بالادانة بل كان يتعين على المحكمة التأديبية أن تحكم بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها وذلك نزولا على الحكم السابق والا جاز الطعن عليه أمام المحكمة الادارية العليا .

ومفاد ما تقدم أنه يجوز الطعن أمام المحكمة الادارية العليا فى حكم المحكمة التأديبية اذا كان الحكم صادرا على خلاف حكم سابق حاز قوة الشىء المقضى فيه ، سواء كان هذا الحكم سبق صدوره من ذات المحكمة أو من محكمة تأديبية أخرى أو من محكمة القضاء الادارى .

وجدير بالاحاطة أن بطلان الحكم فى هذه الحالة يتعلق بالنظام العام ويستوى فى ذلك أن يكون قد دفع به أمام المحكمة التى أصدرت الحكم أو لم يدفع به أمامها كما يتعين على المحكمة أن تقضى بهذا من تلقاء نفسها ولو لم يدفع به أمامها .

ويلاحظ أنه اذا كان تعلق حجية الامر المقضى بالنظام العام مسلما به بالنسبة للاحكام الجنائية بسبب ما للعقوبات وقواعد الاجراءات الجنائية من صلة به ، فان هذه الحجية تقوم فى المسائل المدنية على ما يفرضه القانون من حجية لاحكام القضاء رعاية لحسن سير العدالة وضمانا للاستقرار الاقتصادى والاجتماعى بالدولة وهى أغراض وثيقة الصلة بالحفاظ على النظام العام بمفهومه الواسع ويسرى ذلك أيضا بالنسبة للمنازعات الادارية .

فاذا أثير هذا الدفع امام المحكمة فانها تحكم بعدم قبول الدعوى أو بعدم جواز نظرها لسابقة الفصل فيها اذا كانت الدعوى قد رفعت بعد سابقة صدور حكم فيها ، مع مراعاة وحدة الخصوم والسبب ، وينبنى على ذلك انه لا يجوز للخصم ان يتنازل عن الحكم الصادر لمصلحته الا اذا تنازل عن الحق الثابت بهذا الحكم وانتهى بهذا التنازل النزاع الذى تناوله الحكم .

---

(١١) راجع فى هذا الشأن مؤلفنا « قضاء مجلس الدولة واجراءات وصيغ الدعاوى الادارية » ــ ص٦٣٩ ــ ٦٥١ .

المبحث الرابع

مدى جواز الطعن فى احكام المحكمة الادارية العليا

تناولنـــا فيما سبق سلطة التعقيب التى تمارســـها المحكمة الاداريـــة العليـــا على الاحكام الصادرة من المحاكم التأديبية أو مجالس التأديب طبقـــا لما أخذت به المحكمة الادارية العليا ، من أن القـــرارات الصادرة من مجالس التأديب تعتبر بمثابة الاحكام على سند من أن التشـــكيل القضائى يغلب على تشكيلها ، ومن اتحـــاد النتيجة والعلة فى الاحكام التى تصدرهـــا المحاكـــم التأديبية والمجالس التأديبية .

ونتناول هنا مدى جواز الطعن فى الاحكام التى تصدرها المحكمة الادارية العليا ، وبادىء ذى بدء نقول أنه لا يجـــوز الطعن فى الاحكام التى تصدرهـــا المحكمة الادارية العليا الا اذا انتفت عنها صفـــة الاحكام القضائية ، ومن أمثلة ذلك أن يصدر الحكم عن مستشار قام به سبب من أسباب عدم الصلاحيـــة للفصل فى الدعوى ، أو أن يقترن الحكم بعيب جسيم تقوم بـــه دعوى البطلان الاصلية ويلاحظ أن توافر سبب من أسباب عدم الصلاحية فى أحد أعضـــاء المحكمة الذين لم يشتركوا فى اصدار الحكم أو المداولة فيه ، وكذا فى مفوض الدولة لدى المحكمة لا يؤدى الى بطلان الحكم ، وذلك نظـــرا لان عـــدم الصلاحية مسألة شخصية لا تتجاوز شخص القاضى الذى تقـــوم بـــه ، ولا يتأثر بها من يجلســـون معه فى الدائـــرة التى يزيد عدد أعضائـــا عـــن النصاب الذى تصدر به أحكام المحكمة .

ومن ناحية أخرى فان مفوض الدولة لا يشترك فى الفصل فى الدعوى ، ولا يقضى بشىء فيها .

ولأهمية هذا الموضوع نذكر حكما من أهم الاحكام الرائـــدة والمبينة لهذا الموضوع حيث تقول المحكمة الادارية العليا ما يلى :

« ومن حيث أن قانون المرافعات المدنية والتجاريـــة قضى أن يكون القاضى غير صالح لنظر الدعوى ممنوعا من سماعها ولو لم يرده أحـــد الخصـــوم

اذا كان له مصلحة فى الدعوى القائمة (المادة ١٤٦ مرافعات) ويقع باطلا عمل القاضى أو قضاؤه فى تلك الحال ولو تم باتفاق الخصوم واذا وقع هذا البطلان فى حكم صدر من محكمة النقض جاز للخصم أن يطلب منها الغاء الحكم واعادة نظر الطعن أمام دائرة أخرى (المادة ١٤٧) ويبين القانون فى المادة ١٤٨ الاسباب التى تجيز طلب رد القاضى وفرضت المادة ١٥١ تقديم طلب الرد قبل تقديم أى دفع أو دفاع الا سقط الحق فيه ونصت المادة ١٦٣ على أن تتبع القواعد والاجراءات المتقدمة عند رد عضو النيابة اذا كانت طرفا منضما لسبب من الاسباب المنصوص عليها فى المادتين ١٤٦ و ١٤٨ وقد جرى قضاء هذه المحكمة على تطبيق أصول تلك الاحكام من قانون المرافعات على ما تصدره محكمة القضاء الادارى لتعلقها بأسس النظام القضائى وما تقتضيه من اطمئنان الخصوم الى حيدة القاضى ومن نأى به عن مظنة الشبهة وزاد هذا القضاء فى الاحتياط فسوى بين أعضاء تلك المحاكم الذين يقضون فى الدعوى ومفوض الدولة الذى يقوم بتحضيرها وابداء الرأى القانونى فيها وقضى ببطلان الحكم اذ قام بالمفوض سبب من أسباب عدم الصلاحية للفصل فى الدعوى التى صدر فيها .

ومن حيث أن أحكام المحكمة الادارية العليا تصدر من أعلى محكمة طعن فى القضاء الادارى فلا يجوز أن يعقب عليها ولا أن يقبل طعن فيها الا أن انتفى عنها صفة الاحكام القضائية بأن يصدر الحكم عن مستشار قام به سبب من اسباب عدم الصلاحية للفصل فى الدعوى أو أن يقترن الحكم بعيب جسيم تقوم به دعوى البطلان الاصلية واذ كانت أسباب عدم الصلاحية شخصية لا تجاوز شخص القاضى الذى تقوم به ولا يتأثر بها من يجلسون معه فى الدائرة التى يزيد عدد أعضائها على النصاب الذى صدر به احكامها كما لا يؤثر سبب عدم الصلاحية الذى يقوم بمفوض الدولة لدى المحكمة الادارية العليا فيما تصدره من أحكام واذ يبين من الاطلاع على أوراق الحكم أن السيد المستشار نبيل سعيد لم يشارك بشىء فى نظر الطعنين ولا فى اصدار الحكم فيها ولا المداولة فيه كما لم يثبت اشتراك السيد المستشار أحمد كمال ابو الفضل فى الحكم وهو لم يشترك فى تقدير كفاية الطاعن وما ساقه المدعى من دلائل لا تفيد فى اثبات شىء من هذا الاشتراك وهى تتفق وما يجرى عليه العمل فى توزيع القضايا بين أعضاء الدائرة من السادة

المستشارين فلا يكون ثمة أحد من الذين أصدروا الحكم المطعون فيه قد قام به سبب من أسباب عدم الصلاحية للفصل فى الطعنين المشار اليهما ولا يلحق بالحكم البطلان مما قام من عدم الصلاحيــة بالمفوض الذى أعـــد التقريرين بالرأى القانونى فى الطعنين ولا مما قام من ذلك بالمفوض الذى حضر جلسـيات المحكمة عند الفصل فيهما ذلك أن أحـــدا من المفوضيين لا يقوم بهذا الفصل ولا يقضى بشىء منه واذ كان ما أخذه الطاعن على قضـــاء الحكم قـــد اقتصر على اجتهاد ذلك القضاء فى تأويل القانون وتطبيقه ، وليس فى عدم رد الحـــكم على بعض وجـــوه دفاع الطاعن غير الجوهرية وما يعتبر عيبـــا جسيما يصم الحكم بالبطلان الاصلى ولا يكون ما يجيز التعرض للحكم المطعون فيه ، فيكون الطعن لا سند له من القانون ويتعين رفضه » . (١٢)

كلمة ختامية وتعليق :

فى خاتمة هذا العرض للمحاكمات التأديبية ، نرى أن تلتزم الادارة ، والمحاكم التأديبية بتقدير خطـــورة الذنب بما يناســـبه من جزاء معقول ، فلا ينبغى أن يشوب ذلك غلو فى تقدير الجزاء ، ونعنى بالغلـــو عـــدم الملاءمة الظاهرة بين الذنب ونوع الجزاء ، فلا يصح أن يكون العقـــاب ممعنا فى القســـوة فركوب متن الشـــطط فى القســـوة يؤدى الى الاحجام عن تحمل المســـــئولية والتسلب منها .

ولذلك نرى أن يكون الجزاء متناســـبا مع الجرم ، مع تقديـــر الظروف والملابســـات التى عاصرت المخالفة ، وما اذا كان المســـئول حسن النيـــة أو غير ذلك ، فلا ينبغى التطبيق الحرفى للقانون منعزلا عن الظروف والملابسات التى ارتكب فيها الفعل .

ولذلك يحسن التمشى مع روح القانون دون حرفيته .

ومن ناحية أخـــرى لا ينبغى أن تبســـط المحكمة الادارية العليا رقابتهـــا على المشروعية والقانون وتجعل وظيفتها مقصـــورة على ذلك ، بل يجب أن

---

(١٢) يراجع الحكم فى مجموعة المبادىء القانونية التى قررتهـــا المحكمة الادارية العليا فى ١٥ عاما ـــ ج/٢ ـــ مرجع سابق ـــ بند ٤١٢ .

تمد رقابتهـا الى التأكـد من صحة الاسباب والوقائـع ، وفى ذلك تتميـز سلطتها عن سـلطة محكمة النقض ، المقصورة على رقابة التطبيق الصحيح للقانـون .

ونرى أن السبب فى ذلك هو أن المحكمة الادارية العليـا تمد رقابتهـا الى الوقائع لتتبين ما اذا كان هناك اسـاءة لاسـتعمال السلطة أو غلـو فى تقدير الجزاء فهى تزن الحكم المطعون فيه بميزان القانون والمشروعية لاستظهار ما اذا كان مشـوبا بحالة أو أكثر من الاحوال التى تعيبه وتجعله جديرا بالالغاء على ضوء الوقائع الواردة بأمر الاحالة والتى تناولها الحكم الطعين .

وأخيرا فاننا نتمنى أن تصدر دائرة فحص الطعون قراراتها. وبمعنى آخر احكامها فى شـكل أحكام لها أسـباب وحيثيات بدلا من اصـدار قراراتها باجماع الآراء ، لانها فى حقيقـة الامر تصدر أحكاما قطعيـة لها حجية الاحكام ، بل هى احكـام شـديدة الخطورة لانها قـد تؤدى الى صعـود الطعن الى المحكمة الادارية العليـا أو عدم صعوده اليها ، دون أن يتعـرف المتقاضين على الاسباب والحيثيات التى بنيت عليها هذه القـرارات ، وفى ذلك اجحاف بحقوقهم ..

« بسم الله الرحمن الرحيم »

التعريف بالمؤلف وبانتاجه العلمي

أولا : المؤهلات العلمية :

١ - درجة الدكتوراه في الحقوق من جامعة القاهرة بتقدير « جيد جدا » عام ١٩٧١ .

٢ - عضو منتخب بالمعهد الملكي للادارة العامة بلندن .

٣ - دبلوم الدراسات العليا في العلوم الادارية من جامعة القاهرة عام ١٩٦٤ .

٤ - دبلوم الدراسات العليا في القانون العام من جامعة القاهرة عام ١٩٦٠ .

ثانيا : المؤلفات والبحوث العلمية :

(أ) المؤلفات :

١ - كتاب القيادة الادارية « دراسة تمزج بين الادارة العامة والقانون الادارى » « ١٩٧١ » (نفذ وتحت الطبع) .

٢ - المؤسسات العامة الاقتصادية في الدول العربية « ١٩٧٨ » بالمكتبات الكبرى .

٣ - مذكرات في القانون الادارى لطلبة الليسانس والدكتوراه بحقوق الجزائر « ١٩٧٢ » .

٤ - كتاب الادارة العامة والتنظيم الإدارى بالجزائر « ١٩٧٥ » الناشر مؤسسة الاسناد بالجزائر العاصمة .

٥ - كتاب السلوك الادارى « ١٩٨١ » بالمكتبات الكبرى بالقاهرة . (نفذ وتحت الطبع) .

٦ - مذكرات بالاستنسل في الادارة الاسلامية والمعاصرة لطلبة قسم الدكتوراه ، بكلية الشريعة والقانون بجامعة الازهر بالقاهرة « ١٩٧١ » .

٧ - كتاب قضاء مجلس الدولة واجراءات وصيغ الدعاوى الادارية طبعة (١٩٨٧ - ١٩٨٨) واعيد طبعة عام (١٩٩٣) .

٨ - موسوعة المحاكمات التأديبية أمام مجلس الدولة مع الصيغ القانونية (١٩٨٨) .

٩ - موسوعة القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ وإشكالاته مع الأحكام والصيغ القانونية أمام القضاء العادى . (١٩٩١) .

١٠ - دعوى الالغاء ووقف تنفيذ القرار الادارى وقضاء التنفيذ وإشكالاته والصيغ القانونية أمام مجلس الدولة مع المبادىء العامة للقضاء المستعجل . (١٩٩٣) .

(ب) البحوث العلمية المنشورة بدوريات الدول العربية ومراكز البحوث (باللغتين العربية والانجليزية) :

١ - بحوث منشورة بدوريات المنظمة العربية للعلوم الادارية بالقاهرة :

★ القيادة الادارية « ١٩٧٢ » .

★ الادارة العامة فى الجزائر « ١٩٧٥ » .

٢ - بحوث منشورة بمجلة المركز القومى للاستشارات والتطوير الادارى ببغداد :

★ دراسة الاتجاهات وأهميتها فى تحقيق أهداف الادارة « العدد ١٤ - ١٩٨٠ » .

★ الادراك وعملية التشغيل المركزى للمعلومات « العدد الثالث عشر - ١٩٨٠ » .

٣ - بحوث منشورة بمجلة المدرسة العليا للشرطة بالجزائر :

عدة بحوث متعلقة بالضبط الادارى ، وجمع الاستدلالات ، والقرار الادارى فى المحيط الشرطى .

٤ - بحث منشور باللغة الانجليزية ، ومقدم لبرامج المعونة الفنية بالامم المتحدة من خلال مركز التنمية الصناعية التابع للجامعة العربية « عام ١٩٧١ » بعنوان :

« The organization and operation of industrial development »

وقد نال المؤلف جائزة تقديرية عن هذا البحث المبتكر .

مكتب المؤلف :

عمارة برج الحدائق - حدائق المعـادى

٤ شارع ١٦٣ خلف مستشفى القوات المسلحة ت ٣٥١٩١١٧

الثمن ٢٥ جنيه